الأحوال الشخصية

دكتور محمد عبد المقصود جاب الله
أستاذ الفقه المقارن
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنات الإسكندرية

١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين. الرحمن الرحيم. مالك يوم الدين. إياك نعبد وإياك نستعين. اهدنا الصراط المستقيم. صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين. صدق الله العظيم.

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل رب زدني علما

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وشرور خلقه من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادى له ونصلى ونسلم على سيدنا ومولانا - محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبة ومن اتبع هديه إلى يوم الدين .

وبعد فهذه بحوث فى أحكام الزواج والطلاق فى الشريعة الإسلامية راعيت فيها سهولة العبارة ووضوح الفكرة وعنيت بتبويبها وترتيبها وجمع ما تناثر من احكامها مهتما بجميع أقوال الفقهاء المتشابهة مناقشا لادلة كل فريق - ومرجحا ما يقوى دليله وتثبت حجته دون تعصب لمذهب دون مذهب معتمدا فى ذلك على المراجع الاصلية لكل منهما رائدى فى ذلك الوصول الى الحق وتجلية الأحكام وابرازها حتى نكون على بينه من أمر ديننا عند التعامل فيما بيننا والله أسأل أن يجنبنى الخطأ وأن يعصمنا من الزلل وأن يجعل نفعها محققا إنه أكرم مأمول وأعظم مسئول وإنه نعم المولى ونعم النصير وهو حسبنا ونعم الوكيل .

دكتور
محمد عبد المقصود جاب الله
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالإسكندرية

الزواج

تعريفه لغة وشرعا:

أما تعريفه في اللغة:

فالزواج فى اللغه القران ومنه قوله تعالى : (وزوجناهم بحور عين) أى قرناهم بهن من قوله تعالى (احشروا الذين ظلموا وأزواجهم) أى وقرناءهم — وزوج الشىء بالشىء قرنه به .

والزواج اسم مشتق من زوّج بتشديد الواو من باب سلم سلاما وكلم كلاما .

والزوج يطلق على كل من الذكر والانثى . فزوج المرأة بعلها . وزوج الرجل امرأته . قال الله تعالى : (اسكن أنت وزوجك الجنه) وقال تعالى : (أمسك عليك زوجك) وقوله تعالى : (ياأيها النبى قل لأزواجك) وقوله تعالى : (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) أى امرأة مكان امرأة ويقال للاثنين : هما زوجان ويقال هى زوجته ومنه قول الشاعر :

يا صاح بلغ ذوى الزوجات كلهم : أن ليس وصل إذا انحلت عرى الذ

ويصح زوجة وهى لغة صحيحة وعليها اقتصر الفقهاء فى الاستعمال للتفريق بين الذكر والانثى خوف اللبس إذ لو قيل تركة فيها زوج وابن

لم يعلم أذكر هو أم أنثى [1] .

- ويطلق الفقهاء للزواج بالنكاح . ومعناه لغة الضم والجمع يقال : أنكحنا الفرا فسنرى أى جمعنا بين حمار الوحش والأتان لننظر ما سيتولد منهما . وهو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وعليه الأكثر ومنه قوله عليه الصلاة والسلام (ولدت من نكاح لا من سفاح) أى من وطء وحلال لا من وطء حرام . وقوله عليه الصلاة والسلام (يحل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح) ومنه قول الشاعر :-

ومن أيم قد أنكحتهما رماحنا ∴ وأخرى على عم وخال تلهف

وقوله : ومنكوحة غير ممهورة ∴ وأخرى يقال لها فادها

ونقل الأصوليون عن الامام الشافعى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ومنه قول الله تعالى : (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقول الله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وقالوا انه لم يرد فى القرآن الا بمعنى العقد ومنه قول الشاعر :

ولا تقربن جارة ان سرها ∴ عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفى المعنى الأعم قول الشاعر :

ضممت الى صدرى معطر صدرها ∴ كما نكحت أم الغلام صبيها

وفى الشرع : عرف الزواج بأنه :

عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع .

---

(1) لسان العرب ٣/١٨٨٦ ومختار الصحاح ص ٢٧٨ ومنجد الطلاب ص ٣٤٣ .

وبمجرد الايجاب والقبول الصادرين عن الزوجين أو وليهما ، او الزوج وولى الزوجة على رأى من يشترط الولى يحل للزوج الاستمتاع بزوجته ويثبت لها المهر ، وتثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين .

٢ — حكم الزواج فى الاسلام :

١ — ذهب داود الظاهرى الى أن الزواج فرض عين على القادر على الوطء والانفاق والمهر — واستدل بقوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) والأمر للوجوب .

٢ — وذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك وأحمد الى أنه يكون واجبا فى حالة التوقان والقدرة على المهر والنفقة ، وذلك خوف الوقوع فى المحظور وهو الزنا المحرم .

— ويكره عند خوف الجور ، لعدم رعاية حقوق الزوجية ، لأنه شرع لتحصين النفس ، وتحصيل الثواب بالولد ، والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتقدم المصالح لرجحان هذه المفاسد .

— ويكون سنة مؤكدة فى حالة الاعتدال لقوله عليه الصلاة والسلام : (النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى (١)) وقال : (تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة (٢)) ويحمل الأمر فى الآية والاحاديث على الندب .

---

(١) متفق عليه — سبل السلام ١٠٨/٣

(٢) رواه احمد — المصدر السابق

٣ — وقال الإمام الشافعى إنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل لقوله تعالى فى مدح سيدنا يحيى : (وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين) وذلك لعدم اتيان النساء مع القدرة عليه •

— ويرد عليه بقوله عليه الصلاة والسلام: (من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر "٣") •

والراجـــح :

انه عند الاعتدال سنه مؤكده ويحمل الامر فى قوله تعالى :"فانكحوا" على الندب ويرشح ذلك أنها معلقه بقوله تعالى " ما طاب لكم " ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءه فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء "٢") •

وبقوله عليه الصلاة والسلام: (أربع من أعطيهن فقد أعطى خيرى الدنيا والاخره قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا ، وامرأة لا تبغيه حوبا فى نفسها وماله "٣") والأحاديث فى الحث على النكاح كثيره •

حكم الخطبة فى عقد الزواج

١ — ذهب داود الظاهرى وأبو عوانة من الشافعية وأبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة الى أن الخطبه واجبة •

٢ — وذهب الأئمة الأربعة الى أنها مندوبة ومستحبة •

١ — رواه ابن ماجه • ٢ — متفق عليـــه

٣ — رواه الطبرانـــى •

الأدلـــــة :ـ

استدل الفريق الاول بقول النبي ــ ص ــ " كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله والصلاة على فهو أبتر وأقطع .

ــ واستدل الفريق الثانى بحديث المرأة الواهبة نفسها وبأنه لم تكن فيه خطبـــة .

وقالوا يستحب أن يخطب فيها بخطبة عبد الله بن مسعود الذى يقول :ــ " علمنا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ التشهد فى الصلاة والتشهد عند الحاجه أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وشرور خلقه من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له والصلاة والسلام على رسول الله ثم تلا قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حتى تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون " وقوله " يا أيها الذين آمنوا أتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع اللـــه ورسوله فقد فاز فوزا عظيما " .

وقوله تعالى " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلـق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا ونساء " .

الراجح :ــ هو قول الأئمة الأربعـــة

الخِطبة :ــ هى طلب يد المرأة للـــتزوج

ما حكم الخِطبة على الخطبة؟

مكروهة باتفاق العلماء لقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى الحديث المتفق عليه " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبلـــه أو يأذن له " .

القدح لیس بغيبة فی ستة ∴ متظلم ومعرف ومحذر

ولمظهر طلب الاعانة فی ازالة منكر

ماالوقت الذي تكره فيه والوقت الذى لاتكره فيه؟

اما الوقت الذى تكره فيه هو اذا ركن أهل المخطوبة او مالواللخطاطب أو المرأة نفسها مالت له " وذلك بأن يقولوا له تشرفنا بك ومرحبا بك وأهلا وسهلا وحياك الله " .

واما الوقت الذى لاتكره فيه هو اذا لم يركنوا للخاطب " مثل أن يقولوا له دعنا نتشاور أو نسأل عنك " والدليل هو :-

حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت للنبى -صلى الله عليه وسلم- فذكرت له أن أباجهم بن حذيفة ومعاوية بن أبى سفيان خطباها ...

فقال :- أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء وأما معاوية فصعلوك لا مال له ولكن أنكحى أسامة .

وما روى أن جرير بن عبد الله ومروان بن الحكم وعبد الله بن عمر سيد شباب قريش جاءوا لعمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وفوضوه أن يخطب لهم فذهب للمخطوبة وذكر لها صفاتهم وأنهم يريدون التزوج بها وهو الاخر كذلك فرضيت به وتركت الباقين .

ماحكم عقد الخاطب الثانى إذا تم ؟

١- ذهب داود الظاهرى الى ان عقده باطل ويجب فسخه .

٢ - وذهب الأئمة (أبو حنيفة وأحمد والشافعى) الى أن عقده يصح (يعتبر صحيحا) مع الكراهة ولا يفسخ .

٣ ـ وللامام مالك ثلاثة أقوال :ـ

الاول : مثل قول داود فى أن العقد يعتبر باطلا .

الثانى : مثل قول الجمهور فى أن العقد يعتبر صحيحا مع الكراهة .

الثالث: اذا كان قبل الدخول يفسخ واذا كان بعده لا يفسخ .

سبب الخلاف :ـ

هل النهى الوارد فى حديث " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ... الحديث للتحريم أو للكراهة .

فمن قال للتحريم قال يفسخ . ومن قال للكراهة قال يصح مع الكراهة .

هل يجوز النظر للمخطوبة وما الدليل على ذلك؟

ـ نعم يجوز النظر للمخطوبة باتفاق العلماء ودليلهم هو :ـ

١ ـ حديث " اذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فان استطاع أن ينظر منها الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل قال الراوى " جابر فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها مادعانى الى نكاحها فتزوجتها " أحمد وأبو داود .

٢ ـ وحديث المغيرة بن شعبة قال خطبت امرأة فذكرت ذلك للنبى فقال النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنظرت اليها قال لا ـ قال ـ اذهب ـ فانظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى تدوم العشرة .

" خرجه الترمذى والنسائى "

٣ ـ وحديث أبى هريرة : أن رجلا خطب امرأة من الانصار فقال له النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ اذهب فانظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئا " خرجه ابن ماجة وابن حبان عن محمد بن سلمة ولمسلم عن أبى هريرة " .

وما الذى يجوز النظر إليه منها؟

١ ذهب داود الظاهرى الى ان يجوز النظر لجميع بدنها ماعدا السوأتين .

٢ ـ ذهب الإمام مالك والشافعى وأحمد فى أحد قوليه إلى أنه يجوز النظر للوجه والكفين فقط •

٣ ـ وذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد فى قوله الآخر الى أنه يجوز النظر للوجه والكفين والقدمين •

الأدلـــة :ـ

ـ استدل داود بعموم الأحاديث " اذهب فانظر اليها " •

ـ واستدل الجمهور بقوله تعالى " ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منهـا " وبتأويل ابن عباس لها بالوجه والكفين وقالوا النظر للوجه يدل على حسنهـا ، والكفين يدل على انها مليئة أو ضعيفة •

وأما بو حنيفه وأحمد على القول الآخر فدليلهم بزيادة جواز النظر للقدمين أن المرأة يجوز لها أن تكشف قدميها فى الصلاة وفى الحج • بالاضافه الى الوجـه والكفـين •

(١) كيفية الإذن فى النكـاح

أ :ـ الإذن فى النكاح بالنسبة للأحرار من الرجال البالغين والثيبات من النساء يكون بالتلفظ •

قال صلى الله عليه وسلم " والثيب تعرب عن نفسها " •

ب :ـ أما بالنسبة للبكر البالغ فإن إذنها يكون بالسكوت قال " صلى الله عليه وسلم " والبكر إذنها صماتها " •

الألفاظ التى ينعقد بها الـزواج

١ ـ ذهب الإمام الشافعى والامام احمد والزهرى وربيعة وسعيد بن المسيب

الى أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج ٠

٢ — وذهب الامامان مالك وأبو حنيفة الى أنه ينعقد بلفظ النكاح والتزويج — وينعقد كذلك بلفظ البيع والتمليك والهبة والصدقة وبكل ما يدل على التمليك اذا كانت هناك قرينة تدل على أن المراد به عقد النكاح

سبب الخلاف :

قال الفريق الأول ان النكاح من العقود التى يشترط فيها اللفظ مع النية — وأن النكاح لم يرد فى القرآن ولا فى السنة الشريفة الا بلفظ النكاح والتزويج ٠

ورد الفريق الثانى قائلا :—

ان العبرة فى العقود المعانى لا الالفاظ والمبانى وأنه قد ورد النكاح فى القرآن بلفظ الهبة وفى السنة كذلك بلفظ التمليك — فبلفظ الهبة ورد قوله تعالى :—

" وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى

ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " .

ورد الفريق الأول وقالوا بأن هذه خصوصية للنبى صلى الله عليه وسلم - وأجاب الفريق الثانى عن ذلك بأن الخصوصية ليست فى انعقاد النكاح بلفظ الهبة لان النبى وهو رب الفصاحة والبلاغة والبيان لا يعجزه لفظ عن لفظ وانما الخصوصية فهى فى النكاح بغير مهر .

وقالوا ورد بلفظ التمليك فى قول النبى - فى حديث سهل بن سعد الساعدى المتفق عليه ملكتها بما معك من القرآن .

وقالوا أيضا اذا انعقد بلفظ الهبة والتمليك انعقد كذلك بكل ما يدل على التمليك بلفظ البيع ولفظ الصدقة عند وجود القرينة .
الراجح :- هو قول الامام مالك والامام أبو حنيفة .

شروط الزواج

اشترط الفقهاء للعقد شروطا لاينعقد العقد الا بها ولاتترتب عليه آثار الا بها وقد قسموها الى :

١ - شروط الانعقاد .

٢ - شروط الصحة .

٣ - شروط الانفاذ .

٤ - شروط اللزوم .

وسأتناولها بشيء من الاجمال ثم أفصلها فيما بعد .

أولا : شروط الانعقاد :

وهى الشروط التى ينبغى مراعاتها عند العقد وبدونها لايعتبر العقد موجودا ولا يعترف به الشارع ولاتترتب عليه الأحكام الشرعية فيشترط .

في العاقدين والصيغة :

١ - أن يكون كل من العاقدين أهلا للعقد بأن يكون عاقلا بالغا ، فلا ينعقد نكاح المجنون لأنه ليس أهلا للعقد ولايعقل النكاح ، ولانكاح الصبى غير المميز ويتوقف نكاحه على اجازة وليه (١) .

---

(١) الفتاوى الهندية ٢٦٧/١ .
البدائع ٣ / ١٣٣٣ .
مجمع الأنهر ١ / ٣٢٠ .

٢ — أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر اذا كانا حاضرين ويفهم المراد منه ، وأن يقصد الموجب بقوله انشاء عقد الزواج ويقصد القابل الموافقة على ماأوجبه الموجب بعبارته .

٣ — أن يتحد مجلس العقد بأن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد ، بأن لايغادر القابل مجلس العقد بعد الايجاب فلو فعل ذلك بطل الايجاب ، فلو اختلف المجلس بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول لاينعقد .

٤ — أن لايصدر من العاقد الثاني مايدل على الاعراض في مجلس العقد كما اذا انتقل الى حديث آخر لايتعلق بموضوع الزواج .

٥ — أن لايرجع الموجب عن ايجابه قبل قبول الآخر .

٦ — أن لايخالف القبول الايجاب فاذا قال الموجب زوجتك ابنتي بألفين ، فقال قبلت بألف اعتبر العقد باطلا .

واذا قال زوجتك ابنتي بألف فقال قبلت بألفين ، أو بألف وخمسمائة صح العقد ، وتوقف لزوم الزيادة على قبول الزوجة أو وليها في مجلس العقد ، لأن في ذلك مصلحة للزوجة ، والزيادة لاتدخل في ملكها الا بقبولها .

٧ — ويشترط لانعقاد العقد كذلك أن يكون الزوج والزوجة معلومين ، فلو كان له بنتان ، فزوج احداهما بدون تعيين لايصح الا اذا كانت احداهما متزوجة فينصرف العقد الى الفارغة (١) .

---

(١) المصدر السابق ، المهذب ٢/٤١ .

شــروط الصيغـــة :

يشترط في صيغة العقد التي هي الايجاب والقبول :ـ

أولا : أن تكون منجزة غير مضافه ولامعلقة .

فلا يصح اضافتها بأن يقول الزوج للمرأة (١) أو وليها تزوجتــك ، أو تزوجت ابنتك فتقول أو يقول : قبلت بعد شــهـــر .

ولايصح تعليقها بأن تقول المرأة للرجل زوجتك نفسي (١) فيقــول قبلت اذا حضر أخي من السفر .

وذلك لأن عقد الزواج من العقود التي تترتب عليها آثارهــا بمجرد صدور الايجاب والقبول ، ولذلك لايصح فيه خيار الشــرط ، ولاخيار الرؤية ، لأنه يجب التثبت قبل الاقدام عليه برؤية المخطوبة كما قال عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة " اذهب فانظر اليهـا فانه أحرى أن يؤدم بينكما " .

ثانيا : أن تكون الصيغة مؤبدة فلا يجوز التأقيت فيها بأن يقــول تزوجتك لمدة سنة مثلا ، أو مدة اقامتي في البلد وقبلت المرأة ذلــك لاينعقد العقد ويعتبر باطلا عند جمهور الفقهاء .

ويرى زفر من الحنفية أن العقد يعتبر صحيحا ، لأنه عقد تــم بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد ، فيصح العقد ويبطــل الشرط ، لأن الزواج لايبطل بالشروط الفاسدة (٢) .

---

(١) على رأي من لايشترط الولي كما سنعرف تفصيله فيما بعد .

(٢) انظر الزيلعي ١١٥/٢ ، قوانين الأحكام الشرعيــة لابــن جــزي الكلــبي ص ــــ ٢١٩ ، المهــــــذب ٤٢/٢ .

شـــروط صحـــــة الــــزواج :ـ

يشـــترط لصحة عقـــد الزواج أمـــران :

أولاهما : أن تكون المرأة محلا للعقد بأن لا تكون محرمه عليه حرمـــه مؤبدة كالأم والأخت ، أو مؤقتة كأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها(١)

فلو عقد عليها وهو عالم بالحرمة بطل العقد ولا تترتب عليه آثاره واذا كان غير عالم بالحرمه ثم ظهر له ذلك وجب على الزوجـــين أن يفترقا فورا والا فرق القاضي بينهما .

وثانيهما : حضور الشاهدين وسماعهما كلام العاقدين معا فاذا سمع أحدهما الايجاب وسمع الآخر القبول لاينعقد العقد ، ومثله مالـــو سمع شاهدان كلام أحد العاقدين وسمع شاهدان آخران كـــلام العاقد الآخر لاينعقد العقد لعدم تحقق الشرط وهو سمـــــاع الشاهدين معا الايجاب والقبول فما لم يسمعا كلام العاقديـــن لا تتحقق الشهادة(٢) .

شروط نفاذ عقد الزواج

يشترط لنفاذ عقد الزواج وترتب الآثار الشرعية عليه من حل الزوجة وتملك الاستمتاع بها وحرمة المصاهرة وغير ذلك من الأحكام .

أولا : أن يكون للعاقد ولاية الانشاء للعقد بأن يكون بالغا عاقلا حرا فيتوقف نكاح الصبي الذى لا يعقل والمجنون والمملوك على اجازة الولي والسيد أن أجازة نفذ والا بطل لقوله عليه الصلاة والســـلام " أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر(٣) " وذلك لأن أهليتهم ناقصـــة .

(١) سنتكلم عن المحرمات بالتفصيل فيما بعد وانظر تبيين الحقائـــق ٢/٩٤ ، والبدائع ٣/١٣٨٤ .
(٢) انظر تفصيل ذلك فيما يأتى عند الكلام على الشهادة ، البدائـــع ٣/١٣٧٦ـ١٣٨١ .
(٣) خرجة الجامع الصغير ١/١٢٠ عن ابن عمر وانظر البدائع ٣/١٣٣٣ ـ ١٣٣٥ ، الفتاوى الهندية ١/٢٦٧ ، مجمع الأنهر ١/٣٢٠ .

ونكاح الصبي العاقل وان كان منعقدا عند الحنفية الا أنه يتوقف على اجازة وليه أن أجازه صح ونفذ ، وان لم يجزه بطل .

ثانيا : أن لايكون العاقدان أو أحدهما فضوليا وان كان كامل الأهلية لأن عقد الفضولي يتوقف على اجازة غيره فيشترط أن يكون العاقد ذا صفة تمنحه الحق في تولي العقد بأن يكون أحد الزوجين أو وكيلا عنه أو وليا عليه ـ.

ثالثا : أن لايخالف الوكيل موكله فاذا خالف يتوقف عقد الزواج ونفاذه على اجازة موكله الا اذا كانت المخالفة في مصلحة الموكل كما اذا قال الموكل للوكيل زوجني امرأة بألفين فزوجه اياها بألف فيصح وبالعكس لا ويتوقف على الاجازة .

رابعا : أن لايكون العاقد وليا أبعد والأقرب غائب فاذا عقد ثم حضر الأقرب فانه يكون بالخيار بين اجازة عقد الابعد وابطاله .

ويرى الشافعية أنه لايجوز للولي الأبعد للتزويج ، لأنه محجوب بولاية الأقرب وان كان غائبا بل تنتقل الولاية الى السلطان[1] .

ولايشترط لنفاذ عقد الزواج أن يكون الزوج رشيدا فيصح العقد وينفذ ولو كان الزوج محجورا عليه للسفه والغفلة، لأن الحجر انما يمنع من التصرفات المالية ، ولايمنع من التصرفات الشخصية فينفذ عقدهما ويجب مهر المثل للزوجة على الزوج اذا كان هو السفيه ولاتثبت الزيادة عليه .

---

(١) الزيلعي ١٢٢/٢ ، القوانين الشرعية صـ٢٢٣، المهذب ٣٧/٢ ، المغني ٤٧٨/٦ .

وان كانت الزوجة هى السفيهه لايثبت العقد ولاينفذ اذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل مراعاة للمصلحة لكل من الزوج والزوجة ٠

شروط لزوم الزواج

يشترط لزوم عقد الزواج واستمرار بقائه وترتب آثاره عليه، وعدم انفراد أحد بفسخه ونقضه من أصله مايأتى :

١ ـ أن يكون الولى المزوج لفاقد الأهلية بسبب الجنون ، وعدم تمييز الصبى ، أو لناقصها وهو الصبى المميز والمعتوه الأب أو الجد وان كان الزوج غير كفء أو بأقل من مهر المثل لحرصهما على مصلحة الصغير والصغيرة والمجنون والمعتوه لو فور شفقتهما ، فاذا كان المزوج غيرهما ثبت الخيار عند البلوغ أو الافاقة ٠

٢ ـ أن يكون الزوج كفئا للزوجة اذا زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها لقوله عليه الصلاة والسلام : " تخيروا لنطفكم فانكحو الأكفاء وأنكحوا اليهم[1] " ولأن فى ذلك الحاق العار بها وبسائر الأولياء فلم يجز فاذا زوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء حق الأعتراض ورفع الأمر للقاضى لفسخ العقد ٠

والراجح عند أبى حنيفه كما رواه الحسن بن زياد أن العقد لاينعقد ويعتبر باطلا[2] ٠

---

(١) خرجه ابن ماجة والحاكم والبيهقى عن عائشة ـ الجامع الصغير ١٣٠/١ ٠

(٢) فتح القدير ٣٩١/٢ ٠

٣ — أن يكون المهر الذى زوجته به العاقلة البالغة الرشيدة نفسها عليه مهر المثل أو أكثر فان كان أقل كان للأولياء حق الأعتراض ورفع الأمر للقاضى ليفسخ العقد .

٤ — أن يخلوا العقد من التغرير كما اذا نسب الزوج نفسه لغير أسرته ثم تبين أنه دونها ، وكذلك لو ذكر لها أنه صاحب منصب وجاه ثم ظهر على حقيقته وأنه دونها فى الحسب والنسب وعلى ذلك لايعتبر كفئا لها فلها وللأولياء حق فسخ عقد الزواج (١) .

٥ — خلو الزوج من العيوب المستحكمة والأمراض المستعصية التى لايمكن للزوجة أن تبقى مع زوجها الا بضرر ظاهر (٢).

وقد اشترط القانون لاجراء عقد الزواج أن لاتقل سن الزوجة عن ستة عشر عاما ، وأن لاتقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة عند انشاء العقد .

واشترط فى مادته ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على عدم سماع دعوى الزوجية عند الانكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ الا اذا كانت ثابتة بوثيقة الزواج الرسمية سواء كانت الدعوى فى حياة الزوجين أم كانت بعد وفاتهما معا ، أو وفاة أحدهما ، وسواء كانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما (٣) .

---

(١) المهذب ٢/٥٠ ، (٢) سأتكلم عن العيوب التى يفسخ بسببها العقد بالتفصيل فيما بعد .

(٣) الوقائع المصرية العدد ٥٣ الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ م والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ـ من المعتبر رضاهم فى النكاح ؟

ـ اتفق العلماء على أنه لابد من اذن الرجال البالغين الأحرار وكذلك الثيب من النساء البالغات .

واختلفوا فى العبد والموصى عليه والبكر البالغ والثيب الصغيره .

أما بالنسبة للعبد فقد ذهب الامام مالك والامام أبو حنيفه الى أنه يجوز للسيد اجبارهم وذهب الامامان الشافعى وأحمد الى أنه لايجوز للسيد اجبارهم على النكاح .

الأدلة : استدل الفريق الأول بقوله تعالى " وأنكحوا الأيامى والصالحين من عبادكم وامائكم " وبأن السيد يملك بيع العبد واجارته فيملك كذلك تزويجه .

واستدل للفريق الثانى بدليل عقلى وهو أن النكاح فيه قضاء الشهوة وتحصيل اللذة والعبد هو الذى يتمتع بذلك وهو الذى يملكه .

الراجح : هو رأى الامامين أبى حنيفة ومالك لما فيه من تحصين العبد .

الموصى عليه

١ ـ ذهب الامامان أبو حنيفه والشافعى الى أنه لايجوز للوصى اجبار الموصى عليه على النكاح وكذلك المحجور عليه .

٢ ـ وذهب الامامان أحمد ومالك الى جواز الاجبار بشرط التفويض عند مالك وقال أحمد يزوج فوض أو لم يفوض .

الأدلـــــة :ـ

ـ استدل الفريق الأول بدليل عقلى وهو أن الموصى قاصر الشفقة والصغير لا يحتاج الى الزواج (للزواج) ٠

ـ واستدل الفريق الثانى بدليل عقلى أيضا وهو ان الموصى قد رضى برعاية الصغير من الوصى فتكون عبارته كعبارته ويملك ما يملكه الموصى ٠

الثيب البالغة وهل يجوز إجبارها على الزواج؟

ـ اتفق الأئمة الأربعة على أنه لا يجوز لوالد الثيب البالغه اجبارها علــى النكــاح ٠

ـ وذهب الحسن البصرى وإبراهيم النخعى الى جواز الاجبار ٠

والدليل مع الجمهـــور وهـــو :ـ

قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن " متفق عليه " وقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ الثيب تعرب عن نفسها والبكر إذنها صماتها " رواه مسلم " ٠

وقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا تنكح الأيم إلا بإذنها والبكر تستأمر

البكر البالغ وهل يجوز إجبارها على الزواج

١ ـ ذهب الائمة مالك والشافعى ورأى لأحمد وابن أبى ليلى الى أن لــــلأب اجبار البكر البالغ على النكاح ٠

٢ ـ وذهب الإمام أبو حنيفه والهادوية والأوزاعى وأبو ثور وجماعة ورأى لاحمد الى انه ليس للاب اجبارها على النكاح ووافقهم مالك فى البكر المعنسه (الــتى بلغت ٣٥ ـ ٤٠ سنه) ٠

الأدلـــة :ـ

ـ استدل الفريق الأول بمفهوم المخالفة أو بدليل الخطاب المفهوم من قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لاتنكح اليتيمه إلا بإذنها " رواه أحمد والبيهقى .

ـ واستدلوا ايضا بقوله " اليتيمه تستأمر فان سكتت فهو إذنها وأن أبت فلا جواز عليها ـ خرجه الخمسة إلا ابن ماجة .

ومفهوم الحديث يثين أنه إذا كان لهاأب لاتستأذن بل تجبر .

ـ واستدل الفريق الثانى بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها " رواه مسلم .

اعترض الفريق الأول على الاستدلال بهذا الحديث وقالوا إن الرسول قسم النساء إلى أيم وقال :ـ " الأيم أحق بنفسها .... " فتكون غير الأيم لا حق لها فى نفسها ولكن رد الفريق الاول قالوا يؤيد ما ذهبنا اليه قول النبى فيما خرجه مسلم " والبكر يستأذنها أبوها " .

وهذا يعارض ما استدل به الفريق الاول .

الراجح :ـ هو رأى الفريق الثانى وسبب الترجيح أن العموم المأخوذ من الأيم احق بنفسها ... " راجح على مفهوم المخالفة ودليل الخطاب والامر الثانى صريح رواه مسلم " والبكر يستأذنها أبوها " بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستأذن بناته وهذا هو وجه الترجيح .

الثيب غير البالغة . وهل يجوز إجبارها على الــزواج؟

ذهب الائمة " أبو حنيفه ومالك واحمد فى رواية لهم " الى انه يجوز للاب اجبار

الثيب الصغيرة على النكاح لأن عقلها قاصر •
وذهب الإمام الشافعى وأحمد فى الرواية الثانية الى أنه لا يجوز للأب إجبارها على النكاح حتى تبلغ فتختار •
سبب الخلاف :ـ هو التعارض بين الأحاديث وهى :ـ

قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم " تستأمر اليتيمه ولا تنكح اليتيمه إلا بإذنها " ولهذا أخذ الفريق الأول ظاهرة يدل على أنه لا فرق بين الثيب والبكر فدل على أن غير اليتيمه تجبر على النكاح ثيبا كانت أو بكرا إلا ما خصصه الإجماع فى حديث " الثيب احق بنفسها من وليها ••• "
وحديث " لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن " خرجه الجماعة " ـ وهذان الحديثان دليل الفريق الثانى •
ويوجد سبب آخر فى الإجبار وعدمه هل هو الصغر والكبر أو الثيوبة والبكارة
١ ـ قال الإمام أبو حنيفه السبب فى الإجبار وعدمه الصغر والكبر فإذا كانت صغيرة أجبرت سواء كانت بكرا أو ثيبا واذا كانت كبيرة لا تجبر سواء كانت بكرا أو ثيبا •

٢ ـ وقال الإمام الشافعى السبب فى الإجبار وعدمه هو البكارة والثيوبه فإذا كانت بكرا أجبرت سواء كانت صغيرة أو كبيرة ـ واذا كانت ثيبا لا تجبر سواء كانت صغيرة أو كبيرة •

٣ ـ وقال الإمام مالك اذا وجد الصغر أجبرت وإنما أوجدت البكارة أجبرت
الراجح :ـ هو قول الإمام ابو حنيفه

بم تعتبر المرأة ثيبا؟

— إتفق الائمة الاربعة على أنه اذا زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو أو شبهة نكاح أو ملك يمين تعتبر ثيبا •

— وكذلك اتفقوا على ان المرأة لا تعتبر ثيبا إذا زالت بكارتها بسبب الجراحه أو المرض أو الوثبة أو التعنيس ولكن اختلفوا في الزنا :—

١ — فذهب الإمامان مالك وأبو حنيفة الى انه اذا زالت بكارتها بسبب الزنا ولم يشتهر ذلك عنها تعتبر بكرا •

٢ — وذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أنها تعتبر ثيبا •

الراجح :— هو رأي الامامين أبي حنيفه ومالك •

هل يجوز إنكاح الصغير والصغيرة وتزويجهما؟

١ — ذهب الائمة الأربعة وجمهور العلماء الى انه يجوز انكاح الصغيرة — والصغير وتزويجهما •

٢ — وذهب ابن شبرمه وابو بكر بن الاصم الى انه لا يجوز انكاحهما ولا يجوز تزويجهما — لعدم الحاجه •

والدليل للجمهور :— هو :—

١ — الاثر الوارد عن النبي — صلى الله عليه وسلم — بنكاحه عائشه بتزويج أبي بكر اياها له وهي بنت ست او سبع وبنى بها الرسول وهي بنت تسع سنين •

٢ — تزويج النبي أمامة بنت عمه حمزه وهي صغيرة من عمر ابن أم سلمه •

٣ — تزوج قدامه بن مظعون بابنة الزبير بن العوام حين نفست وقال قدامه

ابنة الزبير ان عشت فهى امرأتى حين تكبر وان مت ورثتنى " فاعتبر اجماعا " سكوتيا .

ويوجد دليل عقلى للجمهور وهو ربما تكون هناك حاجة لتزويج الصغيرة لوجود الخاطب الكفء ويقاس عليها الصغير الا أن الشافعى يقول إنـــه ليس للجد ولاية الاجبار عليه .

ودليل الفريق الثانى هو أن النكاح يعقد لمقاصده من تحصين الفـــرج وتحصيل النسل وهؤلاء صغار لا يتأتى منهم ذلك .

الراجح :— هو قول جمهور العلماء على جواز إنكاحهما .

س :— من له ولاية الإجبار عليها ؟ اختلف العلماء فى ذلـــك :—

١ — فذهب الشافعى إلى أن ولاية الاجبار تكون للأب والجد فقط .

٢ — وذهب مالك واحمد فى رواية عنه الى ان ولاية الاجبار تكون لـــلاب ووصى الأب إلا أن مالكا يشترط فى الوصى أن يكون مفوضا بالتزويج من قبـــل الوالد وذهب أحمد إلى خلاف ذلك فقال :—

له الإجبار سواء فوض أو لم يفوض .

٣ — وذهب أبو حنيفه وأحمد على الراوية الثانية وعمر بن عبد العزيز والحسن البصرى الى أن لسائر الأولياء التزويج إلا انه يثبت

— الخيار للصغيرة عند البلوغ إذا كان المزوج غير الأب والجد .

الأدلة

— استدل الشافعى وقال :— أنه كما للأب ولاية الإجبار بالإجماع والجد يحل محله إذن له ولاية الاجبار حتى اذا مات الاب اخذ الجد نصيبه

من التركة ولوفور شفقته ـ وقال مالك وأحمد على الرواية الأولى :ـ
الولاية ثابتة للأب بالإجماع بمفهوم قول النبى ـ صلى الله عليه وسلـــم ـ
" تستأمر اليتيمة ولا تنكح اليتيمة إلا بأذنها " أما الوصى إذا كان الأب
قد فوضه بالتزويج فله الإجبار وهو قول مالك وقال أيضا أنه ليس للجد ولاية
الإجبار لقصور شفقته وأنه يخالف الاب فى الميراث وأحمد يقول :ـ
ما دام الأب قد اختاره فله التزويج فوض أو لم يفوض ـ فتكون عبارته كعبارته
ويملك ما يملكه الأب .

ـ واستدل أبو حنيفة ومن معه بقوله تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا فـى
اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ... الآية " فمفهوم الآية يدل علـى
أن الولاية ثابتة للجميع للأب والجد وغيرها وقالت عائشة :ـ نزلت الآية فى
اليتيمة تكون تحت ولى ويريد أن ينكحها ولكنه يخاف ألا يقسط لها فى المهر
كما يعدل لغيرها وأن يطمع فى مالها وهو يستطيع أن يزوجها لغيره فيقول
الله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " .

ـ واستدلوا أيضا بقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ " الإنكاح إلـــى
العصبات " والعصبات هم الإبن ثم الأب ثم الأخ ثم العم أى أنه لهم الولاية
بالترتيب وفى الآية المقصود باليتامى ما دون الاحتلام لقول النبى :ـ
" لا يتم بعد احتـــلام "

الولاية فى الزواج

المبحث الاول

فى

الولى

ويشتمل على المطالب الآتية :

١ ـ تعريف الولى لغة وشرعا .

٢ ـ تقسيم الولاية إلى ولاية إجبار وولاية إستحباب .

٣ ـ من تثبت له الولاية .

المطلب الاول

فى

تعريف الولى لغة وشرعا

١ ـ الولى فى اللغة :

الولي فى االغة ضد العـدو ويقال تولاه وكل من ولي أمر واحـد فهو وليه .

وولى اليتيم هو : الذى يلي أمره ويقوم بكفايته .

وولى المرأة الذى يلي عقد النكاح عليها ولايدعها تستبد بعقـد النكاح دونه .

وفى الحديث أيما امرأه نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل وفى رواية « وليها » أى متولي أمرها (١)

٢ ـ الولي فى الشرع :

من الولاية وهى تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى(٢) وعرفت بأنها

---

١ ـ لسان العرب ٦ ، ٤٩٢١ ، مختار الصحاح ص ٧٣٦ ، أساسه البلاغة ص ٥٠٩ .

٢ التعريفات للجرجانى ص ٢٥٤ ، مجمع الأنهر ١ / ٣٣٢ ، المبسوط للسرخسى ٤ /٢١٢ ومابعدها ، ٥ / ٢ ومابعدها ، مختصر الطحاوي ص ١٦٩ ومابعدها ، تحفــة الفقهاء للسمرقندي ١ ١٤٩ ، الفتاوى الهندية ١ / ٢٨٣ ،

القدرة على إنشاء العقد نافذاً (١)

و هى قسمان : ١ ولاية قاصرة ٢ ـ ولاية متعدية .

والولاية القاصرة: هى قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه و تنفيذ أحكامه والولاية المتعديه : هى قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره باقامة من الشارع .

والولاية المتعدية قسمان : ١ ـ ولاية على المال ٢ ـ ولاية على النفس

والولاية على المال : هى القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ، وتنفيذها

والولاية على النفس : هى القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد فاذا كان الولي هو الأب أو الجد كانت لهما الولاية على المال و النفس أى التزويج والتصرف فى المال ،

أما غيرهما من العصبات فتكون لهما ولاية التزويج فقط وليس لهم حق التصرف فى الأموال .

= قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣٣٤/٥ ، بدائع الصنائع ١٣٤٣/٣ ، تبين الحقائق ١١٦/٢ ، الاختيار ٢٠/٣ وما بعدها ، المهذب للشيرازي ٣٥/٢ ومابعدها ، المغنى لإبن قدامة ٤٤٨/٦ ، ٤٨٧ ومابعدها ، كشاف القناع للبهوتى ٤٣/٥ - ٦٧ ، السيل الجرار ٢٦٣/٢ الاجماع لأبن المنذر ص ٩١/٤ ، الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٩٢ .

١ ـ كشف الأسرار ١٤٠٩/٤

أما الوصى المختار من الأب أو الجد أو الوصى الذى يعينه القاضى فتكون له الولاية فى المال فقط ولاتكون له الولاية فى الزواج بل تكون للعصبات غير الأب والجد والفرق بينهما أن الولاية المالية أساسها إختيار الأمين القادر على إدارة الأموال .

وأما الولاية على النفس فأساسه أن عقد الزواج لاتعود تبعاته على العاقدين وحدهما بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار فكان حق زواج الصغار لهؤلاء العصبات إذ هم قوم الزوجين (١) .

---

١ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠ ، الاحوال الشخصية للمرحوم الامام محمد أبى زهرة ، ابن عابدين ٥٥/٣ ، حاشية الدسوقى ٢٦٤/٢ ، المغنى ٣٣/٦ ـ ٤٦٤ وقد نص فيها على إثبات الولاية للوصى المفوض بالتزويج عند مالك سواء عين الزوج أو لم يعين ، وأثبتها أحمد مطلقا فوض أو لم يفوض ـ أنظر الفصل الاخير من هذا البحث فقرة (١٨) .

المطلب الثانى
فى
تقسيم الولاية

٣ ـ قسم الفقهاء الولاية فى الزواج بالنسبة إلى المولى عليه إلى قسمين :

١ ـ ولاية حتم وإيجاب (اجبار) .

٢ ـ ولاية ندب وإستحباب وهذا عقد الامام أبى حنيفة ورأى أبى يوسف الاول .

وفى رأى جمهور الفقهاء ومحمد من الحنيفة وقول أبى يوسف الآخر فهى قسمان أيضا .

١ ـ ولاية إستبداد (إجبار)

٢ ـ وولاية شركة مع إختلاف فى كيفية الشركة عند جمهور الفقهاء ومحمد حيث يرى الفريق الاول أنه ليس لها أن تنفرد بانشاء عقد زواجها بل يُشاركها وليها فى اختيار الزوج وينفرد هو يتولى الصيغة بعد إتفاقه معها على الزواج ولذلك تسمى هذه ولاية الإختيار كما تسمى ولاية الشركة ليس له أن يجبرها بل لابد أن تتلاقى إرادتها مع إرادة الولى فى ذلك ويشتركا فى الإختيار ويتولى هو الصيغة .

وأبو حنيفة : يرى أن البالغة العاقلة ليس لأحد عليها سلطان فى شأن زواجها ولكن يستحب أن يتولى الولى عنها صيغة الزواج ولذلك يسمونها ولاية إستحباب وتفصيل ذلك بحول الله وقوته فنقول .

أولا ـ أما ولاية الإجبار :

٤ ـ فتختلف بالنسبة للمولى عليه .

١ ـ الثيب البالغة :

إتفق الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء على أنه لايجوز لوالد الثيب البالغة إجبارها على الزواج .

وذهب الحسن البصرى وابراهيم النخعى على أنه يجوز للأب تزويجها وإن كرهت مطلقا عند الاول وإن كانت فى عياله عند النخعى أما إذا كانت بائنة فى بيتها مع عيالها إستأمرها .

الادلة :

استدل جمهور الفقهاء بقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث الذى رواه ابن عباس وخرجه الجماعة إلا البخارى « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها في صماتها »(١)

وثانيا : بما رواه عميرة الكندى عن النبي ﷺ قال فى الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها » (٢) .

---

١ ـ نيل الاوطار ٥ / ١٢٠ ، الجامع الصغير ١ ١٤٣ ، المهذب ٢ / ٣٧ المحلى ٩/٤٥٩ بداية المجتهد ٢/٦ ، المبسوط ٥ ٩ ، المغنى ٦/٤٩١ ، كشاف القناع ٥/٤٣ .

٢ ـ الجامع الصغير ١/١٤٣ وخرجه أحمد وابن ماجة .

وثالثا : بما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ وسلم « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالو يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال . « أن تسكت » (١)

رابعاً : والأيم إسم لإمرأة لازوج لها بكراً كانت أو ثيبا عند أهل اللغة وهو إختيار الكرخى وذكر محمد فى شرح الجامع أن الايم اسم للثيب من النساء وهو المراد هنا حيث قوبلت الايم بالبكر (٢)

ورابعا : بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر »

خامساً : بما روى عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (٣) .

قال ابن عبد البر هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم له مخالفا إلا الحسن .

وكانت الخنساء من أهل قباء وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها رجلا من بنى عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة ليلية بن عبد المنذر .

---

١ ـ خرجه الجماعة أنظر نيل الاوطار ٩ / ١٢١ .

٢ ـ المبسوط ٥/١٢ ، السيل الجرار ٢/٢٧١ .

٣ ـ اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن عباس . الجامع الصغير ٢/١٣٧ .

وسادساً : الثيب البالغة وشيبة عاقلة بالمقصود من النكاح خبيرة به فلم يجز إجبارها عليه كالرجل لقوله عليه السلام «والثيب تشاور» .

واستدل الحسن البصري وابراهيم النخعي بالطلاق قوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه أبو موسى عنه قال : «لا نكاح إلا بولي»(١)

الراجح :

والذى أختاره للترجيح هو رأى جمهور الفقهاء وعامة أهل العلم لقوة الأحاديث التى إستدلوا بها وما إستدل به الحسن والنخعي مختلف فى وصله وإرساله .

فرواه شعبة والثورى عن ابى إسحق مرسلا ورواه إسرائيل عنه فأسنده وأبو إسحاق مشهور بالتدليس (٢) .

وقال اسماعيل بن إسحاق لاأعلم أحداً قال فى الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة وقد ذكرت قول ابن عبد البر سابقا وهو بمثل هذا .

وقد روى محمد بن الحسن قال قد بلغنا رسول الله ﷺ أن رجلا زوج إبنته وهى كارهه وهى تريد عم صبيانها ففرق رسول الله ﷺ بينها وبين

---

١ - أخرجه الجماعة إلا مسلما ، نيل الاوطار ٦ / ١٢٠ ، أنظر المغنى ٦ ٤٩٢

٢ - نيل الاوطار ١١٨/٦ وأخرجه ابن حنبل والحاكم

الذى زوجها منه أبوها ، ثم زوجها عم ولدها .

وهذه المرأة كانت ثيبا لأن الراوي قال وهي تريد عم صبيانها فهذا دليل على أن نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها .

وفيه دليل على أن إختيار الأزواج إليها لا إلى الولي ، لأنها هى التى تعاشر الأزواج فانما تحسن العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي (١) والله أعلم .

١ ـ إنظر المبسوط للسرخى ٥/٩ .

٥ ـ الثيب الصغيرة :

وللفقهاء فى ذلك رأيان :

الاول : وهو ماذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومالك والامامية وأحمد فى رواية أبى بكر إلى أنه يجوز للاب إجبارها على النكاح لقصور عقلها وعدم خبرتها ويحملون الاخبار الواردة فى الثيب على الكبيرة فى أنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لاحق لها .

والثانى : ماذهب اليه الامام الشافعى وإبن حزم وأحمد فى قوله الثانى وهو ظاهر قول واختاره إبن حامد وابن بطة والقاضى : إلى أنه لايجوز للأب إجبارها حتى تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير (١)

لأن الاجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر أو الكبر وهذه ثيب وعموم الاخبار تدل على أن الثيب أحق بنفسها ولأن إذنها معتبر فى حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها فى حال الصغر

---

١) انظر المبسوط ٢١٧/٤ ، البدائع ٣٥٢/٣ ، انظر المحلى لإبن حزم ٤٥٨/٩ ومابعدها ، المهذب ٢ ، ٣٧ ، المغنى ٦/ ٤٩٢ ، كشاف القناع ٥/ ٤٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٦ وقد نص فيها على أن الثيب غير البالغ يجبرها الاب عند مالك وأبى حنيفة وقال الشافعى لا يجبرها وقال المتأخرون (من المالكية) بأن فى المذهب فيها ثلاثة أقوال : قول بأن الاب يجبرها مالم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب ، وقول أنه يجبرها وإن بلغت وهو قول سحنون ، وقول أنه لايجبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبى تمام ..)

وسبب اختلافهم أمران :

أولاهما : معارضة دليل الخطاب للعموم في قوله عليه الصلاة والسلام « تستأمر اليتيمة في نفسها . ولاتنكح اليتيمة إلا باذنها »[1] ففهم منه أن ذات الأب لاتستأمر ، إلا ما أجمع عليه جمهور العلماء بعدم استئذان الثيب البالغ وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب أحق بنفسها يتناول البالغ وغير البالغ

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: « ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن » والأيم من لا زوج لها بطلاق أو موت وهذا يدل بعمومه على ما قاله الإمام الشافعي ومن معه[2] وقوله عليه الصلاة والسلام « والثيب تشاور » فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهو الثيوبة فكان ذلك المعنى هو المعتبر في إثبات هذا الحكم كالزنا والسرقة لإيجاب الحد . والمراد بالأيم الثيب لانه قابلها بالبكر والمعنى في الحديث السابق أنها يجب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها .

وثانيهما :

أن للائمة إختلفوا في موجب الاجبار والسبب فيه هل هو البكارة أو الصغر ؟

---

1) نيل الاوطار ٦/١٢١ ومابعدها

2) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧ بلغة السالك ١/٣٨١ ، الشرح الصغير ٩٧/٢ ، شرائع الاسلام ٥٠٠/٢

فمن قال البكارة قال تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة وبه قال الإمام الشافعي .

ومن قال الصغر : قال تجبر الثيب الصغيرة وبه قال الإمام أبو حنيفة ومن معه .

وقد عرفنا فيما سبق إتفاقهم على عدم جواز إجبار الثيب الكبيرة .

الراجح :

والذى أختاره للترجيح أنه يجوز للأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر ولأنها لا تزيد بالثيوبية على ما حصل للغلام بالذكورية ، ثم الغلام يجبر إن كان صغيراً فكذا هذا والاخبار محمولة على الكبيرة فانه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لهـــا لأنه لا إختيار لها لعدم عقلها لقوله عليه الصلاة السلام ﴿ رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ﴾ ولا مشاورة تتحقق منها إلا بعد البلوغ ولأنها لمـا كانت لا تلى التصرف فى مالها فأولى بها أن لا تلى التصرف فى نفسها قال تعالى ﴿ وإبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ والرشد إنمـــا يكون بالبلوغ لأنه الذى يتحقق منه المشاورة ولئن صح أن الصغيرة فالمراد بالمشورة على سبيل الندب دون الحتم كما أمر باستئمار أمهات البنات فقال ﴿ تؤامر النساء فى أبضاع بناتهن ﴾ وكان بطريق الندب فهذا مثله والله أعلم .

فرع : والثيب من زالت بكارتها بالدخول فى زواج صحيح أو وطء بشبهه أو ملك أما من زالت بكارتها بوثبه أو حيضة أو جراحة تعنيس

ـ طول المدة بلا تزويج ـ فهى بكر بالاتفاق ومثل ذلك الزنا إذا كان خفيا لم يشتهر عنها عند جمهور الفقهاء فتزوج كما يزوج الأبكار . أما إذا إشتهر عنها الزنا فتعتبر ثيبا .

وأما إذا إختلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما لسبب عنة أوجب تتزوج كما يزوج الأبكار وإن وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود (١) .

* * *

١) المراجع السابقة وشرائع الاسلام ٥٠٠/٢ ، وكشاف القناع ٤٧/٥ ، المغنى ٤٩٤/٦ ، الشرح الصغير ٩٧/٢ .

البكر البالغة :

إختلف الفقهاء فى البكر البالغة وهل يجوز للأب إجبارها على النكاح أم لا ؟ إلى رأيين :

الأول : أنه يجوز للأب إجبارها على النكاح وإلى ذلك ذهب الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعى ، والليث ، وأحمد فى رأى ، وإبن أبى ليلى ، وإسحاق ، والحسن البصرى ، وإبراهيم النخعى .

والثانى : لا يجوز للأب إجبارها على النكاح وإلى ذلك ذهب الأمام أبو حنيفة وأحمد رأى والزيدية ، والهادويه ، والامامية فى أظهر الروايات والأوزاعى وأبو ثور والثورى وأبو عبيد وإبن حزم ووافقهم مالك فى البكر المعنسة (١) .

الأدلة :

إستدل الفريق الأول بأدلة منها :

أولا : ما روى عن إبن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ الثيب

---

١) بدائع الصنائع ١٣٥٢/٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٢/١ ، بداية المجتهد ٦/٢ ، المبسوط ٢/٥ ، تحفة الفقهاء ، تبين الحقائق ١١٨/٢ ، الاختيار ٢٣١٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٨١/١ ، الشرح الصغير ٩٢ ، المهـذب ٢ ٣٦ ، الاقناع ٣ ٤٣ وما بعدها ، المغنى ٤٨٧/٦ ، كشاف القناع ٤٣/٥ ، شرائع الاسلام ٢/ ٥٠ ، السيل الجرار ٢٦٣/٢ وما بعدهـا ، المحلى ٩ ٤٥٩ وقد نص فيه على أنه ﴿ إذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا باذنها فإن وقع فهو مفسوخ أبداً ﴾ .

أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها ﴾ (١) .

وفى رواية لأحمد والنسائى ﴿ واليتيمة تستأذن فى نفسها ﴾ .

وفى رواية لأبى داود والنسائى ﴿ ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها ﴾ وفى رواية لأحمد ومسلم .. [والبكر يستأمرها أبوها] ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهى البكر فيكون وليها أحق بها . ودل الحديث على الاستئمار والاستئذان مستحب فى حديثهم ليس بواجب كما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ آمروا النساء فى بناتهن ﴾ (٢) .

وإذنها صماتها كما دل عليه حديث ابن عباس المتقدم لأنها تستحى أن تأذن لأبيها بالنطق فى أبضاعهن فجعل صماتها إذنها . ؟ ولما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يارسول الله تستأمر النساء فى أبضاعهن ؟ قال نعم ، قلت إن البكر تستأمر فتستحى فتسكت ، فقال : سكاتها إذنها وفى رواية قالت: قال رسول الله ﷺ : البكر تستأذن. قلت ﴿إن البكر تستأذن وتستحى قال إذنها صماتها ﴾ متفق عليها (٣)

وثانيا : بما روى عن أبى موسى أن النبى ﷺ ﴾ تستأمر اليتيمة فى نفسها

---

١) رواه الجماعة إلا البخارى ـ نيل الأوطار ١٢٠/٩ .

٢) خرجه أحمد وأبو داود نيل الأوطار ١٢٢/٦ .

٣ جامع الأصول ٤٦٢/١١ .

فان سكتت فقط أذنت وإن أبت لم تكره » (١)

وثانيا : مما روى عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال : « تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره » (٢) .

قال:
وثالثا : بما روى عن أبى هريرة قال رسول الله ﷺ: تستأمر فى نفسها فان سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » (٣)

رابعا : بما روى عن ابن عمر قال : توفى عثمان بن مظعون وترك ابنة من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص وأوصى إلى أخيه قدامة ابن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ودخل المغيرة بن شعبة يعنى إلى أمها فأرغبها فى المال فحطت إليها وحطت الجارية إلى هوى أمها فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن مظعون يارسول الله إبنة أخي أوصى بها إلى فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بهـــا فى الصلاح ولا فى الكفاءة .

ولكنها إمرأة وإنما حطت إلى هوى أمها قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هى يتيمة ولاتنكح إلا باذنها » قال : فانتزعت والله منى بعد أن ملكتها فزوجوها للمغيرة بن شعبة (٤) .

---

١) خرجه أحمد وأبو داوود نيل الأوطار ١٢٢/٦

٢) خرجه الخمسة إلا ابن ماجه المصدر السابق

٣) خرجه أحمد والدار قطنى ـ المصدر السابق

٤) المصدر السابق

فمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب المفهوم من هـذا الحديث يدل على أنه إذا كان لها أب لاتستأذن بل تجبر ومنطوقه يدل على أن اليتيمة لا يجبرها وصى ولا غيره

ويرد ذلك بأنه إستدلال بالمفهوم فلا يعارض المنطوق الذى إستدل به من لايجيز الاجبار

وخامسا : بما روى عن إبن عباس عن النبي قال « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها (١)

وسادسا : أن البلوغ لايحدث للفتاة رأيا فى باب النكاح، لأن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال فإن الرأى هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليها أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرا فاذا جعل فى حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا فى تزويجها .

واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه :

أولاً : بما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها » ففيه دليل بمنطوقه على أن البكر تستأمر ويؤخذ أمرها ولابد من إجازتها إلاأنه يكتفى منها بالصمت لشدة حيائها ولاعبرة بالتقسيم الذى ذكره الفريق الأول لأنه مفهوم ولايقاوم المنطوق .

---

١) خرجه أبو داوود والنسائى ـ الجامع الصغير ١٣٧/٢ ، سبل السلام ١١٧/٣ .

وثانيا : بما رواية السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : يارسول الله، تستأمر النساء فى أبضاعهن ؟ قال نعم ، قلت إن البكر تستأمر فتستحى فتسكت فقال سكاتها اذنها .

وفى رواية قالت : قال رسول الله ﷺ البكر تستأذن قلت: إن البكر تستأذن وتستحى ، قال إذنها صماتها »(١) .

ووجه الدلالة فى الحديث الأول قول الرسول الله ﷺ « تستأمر النساء فى أبضاعهن » وهو عام في البكر والثيب وترك الاستفصال فى مقام الاحتمال يدل على عموم المقال فيدل على وجوب الاستئمار وهو طلب الأمر فى كل من الثيب والبكر وطلب الأمر يضاد الإجبار إلا أنه يكتفى فى البكر بالسكوت لحيائها من أبيها بخلاف الثيب فلابد فى أمرها عن القول .

وفى الحديث الثاني صرح النبي صلى الله عليه وسلم باستئذان البكر وهو لا يتفق مع الاجبار والاستبداد حيث لا يؤخذ إذنها .

وثالثا : بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول ﷺ وسلم « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت »(٢) .

ووجه الدلالة فيه التصريح بعدم جواز تزويج الثيب وإنكاحها حتى يؤخذ صريح أمرها وأن البكر لا يجوز إنكاحها حتى يؤخذ إذنها ويكتفى

---

١) متفق عليها – نيل الأطار ١٢١/٦ .

٢) خرجه الجماعة – نيل الأوطار ١٢١/٦ ! .

منها بالسكوت لغلبة حيائها والبكر التي تستأذن وأمر الشارع باستئذانها هي البالغة إذ لا معنى لا ستئذان الصغيرة لأنها لا تدري ما الإذن .

ورابعا : بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما « أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم »(٢) .

وهذا الحديث يدل على تحريم إجبار الاب لابنته البكر على النكاح وغيره من الأولياء بالأولى ولا عبرة بما قيل فيه من أنه معل بالارسال، لانه رواه أيوب بن سويد عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا ، وإذا إختلف في وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله . وقد تقوى بحديث أبي هريرة المتقدم الذى خرجه الجماعة ومنهم البخارى ومسلم .

وقد أخرج النسائى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقال إن أبي زوجني من إبن أخيه يرفع بي خسيسته وأنا كارهة ، قالت إجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الامر إليها ، فقالت يارسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفئاً ابن ابن أخيه ، وإن كانت ثيبا فقد صرحت أنه ليس مرادها

---

٢) خرجه أحمد وأبو داود وإبن ماجه والدارقطني - نيل الاوطار ١٢١/٦ ، سبل السلام ١٢٠/٣ .

إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ولفظ النساء عام للثيب والبكر وقد قالته عندبه صلى الله عليه وسلم وهو حكم عام العموم علته فأينما وجدت الكراهية ثبت الحكم .

ولا يصح أن يقال أنه واقعة عين بمعنى أنه خصوصية لهذه الفتاة لأنه لا دليل على الخصوصية .

وخامسا : مما روى عن أبي هريرة وأبي موسى الأشعرى رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح من زوجها أبوها وهى كارهة ، وفى حديث آخر قال فى البكر يزوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفى رواية فلا جواز عليها . ونصه تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها ، (١) والمراد بهذه البالغة لأنه لافائدة من إستئمار الصغيرة كما ذكرت سابقا ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتم بعد إحتلام » .

الراجح :

والذى أختاره للترجيح هو رأى الامام أبي حنيفة ومن معه لأنهم إستدلوا أولا بالمنطوق وإستدل المجيزون بالمفهوم ودليل الخطاب وهو لايعارض المنطوق والرسول عليه الصلاة والسلام كان يستأذن بناته فقد روى عن عطاء قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يستأمر بناته إذا أنكحهن قال : كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول إن فلانا يذكر فلانة فان

---

١) خرجة إلا ابن ماجه — نيل الأوطار ١٢١/٦ .

حركت الخدر لم يزوجها وإن سكتت زوجها »⁽¹⁾ ولو كان الاجبار جائزا لفعله الرسول صلى الله عليه وسلم حتى تكون لنا فيه الاسوة الحسنة قال تعالى ﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر ﴾ .

وثانيا : لأنه قد صرح فى حديث ابن عباس فى رواية مسلم وأبو داود والنسائى وأحمد بقوله « البكر يستأمرها أبوها » وهذا صريح فى وجوب إستئمار الأب لابنته البكر البالغة لأنه لافائدة من إستئمار الصغيرة حيث أن لا أمر لها ولا إذن لأنه مولى عليها فى كل شيء .

وثالثا : مما روى فى حديث الخنساء وأنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبى زوجنى من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزى ما صنع أبوك فقالت مالى رغبة فيما صنع أبى فقال صلى الله عليه وسلم إذهبى فلا نكاح لك إنكحى من شئت ؟ فقالت أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلي الله عليه وسلم مقالتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب وترك الإستفصال فى مقام الاحتمال يدل على عموم المقال فدل ذلك على أن الحكم لا يختلف .

ورابعا : فى الحديث المعروف [البكر تستأمر فى نفسها وسكوتها ورضاها] فدل على أن أصل الرضا منها معتبر .

---

١) المغنى ٤٩١/٦

وخامسا : أنها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب لأن الحرية والخطاب وصفان مؤثران فى استبداد المرء بالتصرف وزوال ولايته افتيات عليه كما فى حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة تأثيره فى عدم الإهتداء بسبب إنعدام التجربة ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء تيسيراً على الناس [1] والله أعلم .

* * *

---

١) أنظر المبسوط للرضى ٣/٥ .

٧ – للصغير والصغيرة :

إختلف الفقهاء فى جواز تزويج الصغير والصغيرة وإنكاحها إلى قولين :
أولاهما : ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة وسائر العلماء فى أنه يجوز نكاح الصغير والصغيرة وتزويجها

وثانيها : ماذهب إليه ابن شبرمه وأبو بكر بن الأصم وعثمان البتي إلى أنه لايجوز إنكاحها ولا تزويجها (١)

وقالوا أن ولاية الإجبار على المجانين والمعاتيه فقط ولا تكون على الصغار ولاية زواج حتى يبلغا، لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج لعدم الحاجة حيث لاتظهر إلا بعد البلوغ فلا حاجة اليه قبله.

والولاية الإجبارية أساس ثبوتها هو حاجة المولي عليه إليها وحيث لا حاجة إلى زواج بسبب الصغر فلا ولاية تثبت على الصغار فيه .

وقد جعل الله سبحانه وتعالى بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين القصور المقصود والكمال فقال تعالى « وإبتلوا اليتامي حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (٢) فقد جعل الله سبحانه وتعالى

١ المبسوط ٢/٤ ٢ ، البدائع ١٣٥٢/٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٥/١ ، تحفة الفقهاء ١٤٩/١ مختصر الطحاوى ص ١٧٣ ، تبيين الحقائق ١٢١/٢ ، الاختبار ٢٦١٣ ، السالك ٣٨١/١ – ٣٨٢ ، الشرح الصغير ٩٧/٢ ، ٣٧/٢ ، الأقناع ٣٤/٣، المغنى ٤٨٧/٦، كشاف القناع ٤٣/٥، السيل الجرار، المهذب ٢٧١/٢ ، شرائع الاسلام ٥٠٠/٢ ، المحلى ٤٥٩/٩

٢) من الآية ٦ من سورة النساء

فى هذه الآية الكريمة بلوغ سن النكاح أمارة الرشد وإنتهاء الصغر ولا حاجة بها إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة ،وشرعا النسل والصغر ينافيها ، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمها أحكامه بعد البلوغ وحيث لا يستفيد من العقد ويبلغ فيجد نفسه مكبلا بعقود الزوجية فلايكون لأحد أن يلزمها بعد ذلك إذ لا ولاية لأحد عليها بعد البلوغ (١)

وإستدل جمهور أهل العلم على جواز تزويج الصغير والصغيرة :

أولا : بقول تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » (٢) فجعل الله سبحانه وتعالى للائى لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولاتكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق فى نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها

والمراد بقوله تعالى « حتى إذا بلغوا النكاح » الاحتلام فلا يصلح حجة لإبن شبرمة ومن معه

وثانيا : بما روى أن النبي (ص) زوج بنت عمه حمزة وهى صغيرة من عمر إبن ام سلمة

وثالثا : بماروى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا

---

٤) من الآية ٤ من سورة الطلاق

١) المبسوط ٢

٢) فى الآية ٤ من سورة النساء

متفق عليه وفى رواية تزوجها وهى بنت تسع سنين » رواه أحمد ومسلم (١)

ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها وقد زوجها أبوها أبو بكر رضى الله عنه .

ورابعا : بما روى أن عليا رضى الله عنه زوج إبنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكانت صغيرة فعن محمد بن الحنفية عن عبد الرازق وسعيد بن منصور « أن عمر خطب إلي علي إبنته أم كلثوم فذكر له صغرها فقال أبعث بها إليك فان رضيت فهى إمرأتك فأرسل بها إليه فكشف ساقها فقالت : لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك (٢)

وخامسا : بما رواه ابن الأثرم وغيره أن قدامه بن مظعون تزوج بنت الزبير بن العوام رضى الله عنه يوم ولدت فقيل له : فقال : إبنة الزبير إن مت فهى خير ورثتى وإن عشت كانت إمرأتى (٣)

وسادسا . بما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما زوج بنتا له صغيرة من عروة ابن الزبير رضى الله عنه وزوج عروة بن الزبير رضى الله عنه بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران (٤) ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضى الله عنه ، وزوجت امرأة ابن مسعود

---

١) نيل الأوطار ٦ ١٢٠ ، سبل السلام ٣ ١١١

٢) المبسوط ٢١٢/٤ ، المغنى ٤٨٧/٦ ، وفتح القدير ٤٠٥/٢

٣) المبسوط ٤ ٢١٢

٤) المبسوط ١٢/٤

رضى الله عنه بنتا لها صغيرة إبنا للمسيب بن نخبة فأجار ذلك عبد الله رضى الله عنه (١) .

ولكن أبا بكر بن الأصم رحمه الله تعالى كان أصم لم يسمع هذه الأحاديث ولم يعمل بها

وسابعا : إستدلوا بدليل عقلى وهو أن الزواج من جملة المصالح وضعا فى حق الذكور والإناث جميعا وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لايتوفر ذلك إلا بين الأكفاء والكفء لايتفق فى كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولى فى صغرها ، لأنه لو انتظر بلوغ الصغيرة لفات ذلك الخاطب الكفء وربما لا يوجد مثله .

وهذا العقد يعقد للعمر والحاجة ماسة إلى تحقيق مقاصدة من الاستقرار والسكن فى المستقبل فتراعى ذلك في الحال لاثبات الولاية للولى

وإذا كان الزوج هو الاب لايثبت لابنته الخيار إذا بلغت ويقاس الجد عليه لوفور شفقته عند أبى حنيفة خلافا للشافعى الذى أثبت ذلك للأب فقط .

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ لم يخير عائشة رضى الله عنها ولو كان الخيار ثابتا لها لخيرها كما خير عند نزول آية التخيير حتى قال لعائشة أنى أعرض عليك فلا تحدثى فيه بشيئا حتى تستشيرى أبويك ثم تلى عليها قوله

١) نفس المصدر

تعالى : ﴿ فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ﴾ (١) فقالت أفى هـذا أستشير أبوى أنا أختار الله تعالى ورسوله ولما لم يجبرها هنا دل على أنه لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجهـــا أبوها وبه قال ابراهيم وشريح رحمها الله تعالى

الراجح :

والذى أختاره للترجيح هو قول جمهور العلماء من أنه يجوز للأب بالأجماع تزويج الصغير والصغيرة للحاجه إلى ذلك ولقوة الأدله التى استدل بها جمهور العلماء. وفعل الرسول ﷺ وتزوجه عائشة بتزويج أبي بكر إياها ولايجوز لاحد أن يدعى الخصوصية بغير دليل فلا يلتفت إلى قوله ، لقوله عز وجل ﴿ لقد كان لـكم فى رسول الله أسوة حسنه لمن كان يرجو الله واليوم الآخر ﴾ فكل مافعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به فيه إلى أن يأتى نص يدل على خصوصية به ﷺ — إنظر المحلى لإبن حـــزم ٩ ٤٦٠ .

فرع :

من له ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة ؟

إتفق الفقهاء على جواز تزويج الأب الصغير والصغيرة واختلفوا فى غيره فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي والامامية إلى أنه يجوز للأب

من الآية ٢٨ سورة الاحزاب

والجد التزويج ولا خيار الصغير والصغيرة عند البلوغ والرشد لوفور شفقتها ولأن الجد يحل محل الأب عند فقده فى الميراث وولاية المال . كما يجوز ذلك لسائر العصبات ويثبت لهما الخيار .

وأما الإمام مالك وأحمد فى رواية عنه فلم يثبتا لغير الأب ولاية الاجبار وبه قال أبو عبيد والثورى وابن أبي ليلى وابن حزم ووجه قول مالك ومن معه أن الولاية إنما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة إلا أن ولاية الأب تثبت نصا بخلاف القياس لأن أثر الحرية دفع سلطة الغير وهو تزويج أبي بكر عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست والجد ليس فى معنى الأب لقصور شفقته بالنسبة إليه ولذا يقدم وصى الأب عليه فيقتصر على مورد النص (١) .

غير أن مالكا وأحمد فى روايه أثبتاها لوصى الأب إذا فوض عند مالك بالتزويج ومطلقا عند أحمد فوض أو لم يفوض .

وأثبتها الامام أبو حنيفه والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وقتادة والأوزاعى لسائر الأولياء وأثبتا للصغير الخيار إذا بلغا .

وقد نقل عن الامام أحمد القول بقول الإمام أبي حنيفه ومن معه

---

١) فتح القدير ٤٠٥/٢ ، الخرشى ١٤/٣ ، ١٥ ، حاشيه الدسوقى ٢٢٢/٢ نهاية المحتاج ١٧٣/٥ ، مغنى المحتاج ١٤٩/٣ .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة .

واليتيم من لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتم بعد إحتلام » قال عروة سألت عائشة عن قول الله تعالى ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ﴾ فقالت يابن أختى هذه اليتيمة تكون فى حجر وليها ويشركها فى مالها ويعجبه مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط صداقها فيعطيها مثلما يعطيها غيره فنهو عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن ويبلغوا على سنتهن فى الصداق » متفق عليه [1] .

ولأنه ولى فى النكاح فلك التزويج كالأب .

ويقول عليه الصلاة والسلام : « النكاح إلى العصبات »[2] وفى رواية « الإنكاح إلى العصبات » روى هذا الحديث عن على (رضى الله عنه) موقوفا ومرفوعا [3]

وزوج رسول الله ﷺ أمامه بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر ابن أبى سلمه وهى صغيرة وإنما زوجها بالعصوبة لا بولايه تثبت بالنبوة لأنه ﷺ لم يزوج بها قط [4]

---

١) المغنى ٦ ٤٨٩ ، المبسوط ٤/٢١٤

٢) نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية ٣/١٩٥

٣) فتح القدير ٣ ١٧٥ ، المبسوط ٤ ١٢٤

٤) فتح القدير ٢ ٤٠٦ ، ٣ ١٧٤ - ١٧٥ ،

=

والآثار فى جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم وذلك لأنه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها فى حال الصغر كالاب والجد إلا أنه يثبت لها الخيار لقصور شفقة غير الأب والجد.

= المبسوط ٢١٤/٤ ، وفى البدائع ١٣٤٩/٣ قد نص فيه على : [أنه لاخلاف فى أن للأب والجد ولاية الإنكاح ـ للصغير والصغيرة ـ إلا شيء يحكي عن عثمان البتى وابن شبرمة أنهما قالا : ليس لهما ولاية التزويج ووجه قولهما أن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله . وفى هذا ثبوت الولاية على البالغة ، ولأنه استبداد وكأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ وهذا لايجوز] .

واستدل الجمهور بقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ والأيم اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم عليه السلام كبيرة كانت أو صغيرة وكلمة « من » إن كانت للتبعيض يكون هذا خطابا للآباء ، وإن كانت للتجنيس يكون خطابا لجنس المؤمنين وعموم الخطاب يتناول الأب والجد .

وفى الفتاوى الهندية ١٧٦/١ قد نص فيها على أن [ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل] .

وفى فتاوى قاضيخان ٣٣٤/١ نص فيها على أن [الولى شرط لصحة العقد فى الصغار والمجانين والمماليك] . =

فاذا بلغا وأدركا ثبت لهما الخيار فى قول أبى حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروة بن الزبير رضى الله عنهما .

وقال أبو يوسف : لأن هذا عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجد . وهذا لان القرابة سبب كامل لا ستحقاق الولاية،والقريب بالتصرف ينظر للمولى عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الأب فى التصرف فى النفس كالوصى فى التصرف فى المال ، فكما أن عقد الوصى يلزم ويكون كعقد الأب فيما قام فعله مقامه فكذلك عقد الولى .

ووجه قولهما : أنه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها وإذا ملكت أمر

=وأحب أن أسجل هنا أنه قد كان لرأى عثمان البتى وابن شبرمة أكبر الأثر فى قانون الأسرة بمصر حيث استأنس القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٦ برأيها الذى يمنع زواج الصغير والصغيرة وأنه لا ولاية للأب والجد على الاجبار إلا بالنسبة للمجانين والمعاتية فقط كما بينت سابقاً .

ولذلك منع القانون سماع دعوى الزوجين وقت التقاضى دون السادسة عشرة للزوجة ، ودون الثامنة عشرة للزوج ولم يمنع الانشاء ولذلك تتكلم فى العقد على الصغار على اعتبار أن العقد صحيح ولا يمنع القانون من صحته والتصادق عليه أمام المحكمة إذا كانت سنها عند التصادق مستوفيه للشروط .

ثم اعتبر القانون رقم ٤٤ بمرسوم لسنة ١٩٢٣ [أن من يدلى بأقوال كاذبة من الشهود بالنسبة لسن الزوجين يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه] انظر الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ أبى زهرة ص ١٤١ .

نفسها كان لها الخيار كالأمة إذا زوجها مولاها ثم أعتقها ، وهذا لأن أصل الشفقة موجود للولي ولكنه ناقص عند المقابلة بشفقة الآباء .

ويبطل ذلك الخيار بالبلوغ في جانبها بالسكوت وأما الغلام فيبطل خياره بالقول ولا يبطل بالسكوت ، لأن السكوت في حقه لم يجعل رضا .

وإذا اختارا التفريق فلابد من قضاء القاضي فاذا مات أحدهما قبل القضاء توارثا ، لأن النكاح ينتهي بالموت والله أعلم (١) .

---

١) انظر المبسوط ٢١٥/٤ والمراجع السابقة .

ثانيا - ولاية الاختيار

٨ - اختلف الفقهاء فى ولاية الاختيار أو الشركة تكون على البالغة العاقلة الرشيدة مهما تكن درجتها من الرشد .

وهل لها أن تتولى الزواج بنفسها وأن تتولى عقد النكاح لها أو لغيرها ؟ .

وبمعنى آخر هل ينعقد الزواج بعبارة النساء أم أن الولى شرط من شروط صحته ؟ ولايجوز للمرأة تزويج نفسها أو غيرها ، ولاتوكيل غير وليها :

للفقهاء فى ذلك أقوال نجملها فى الآتى (١) :

١ - لاينعقد الزواج بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيله وأن الولى شرط من شروط صحة انعقاد الزواج عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى قول ، الزيدية والحسن البصرى وسعيد بن المسيب ،

---

١ - انظر المبسوط للسرخسى ٥ / ١٠ ، تحفة الفقهاء ١ / ١٥٢ ، تبين الحقائق ١١٧/٢ ، فتح القدير ٣٩١/٢ مجوع الأنهر ٣٣٢/١ البدائع ١٣٦٦/٣ الاختيار ٣ / ٢٠ ، مختصر الطحاوى ص ١٧١ ، الفتاوى الهندية ١ / ٣٨٧ ، بداية المجتهد ٢ / ٩ ، بلغة السالك إلى أقرب المسالك ١ / ٣٨٢ ، الشرح الصغير ٩٨/٢ ، المهذب ٣٥/٢ ، الإقناع ٣٤/٣ ، المغنى ٦ / ٤٤٨ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩ السيل الجرار ٢ / ٢٦٣ ، شرائع الإسلام ٤٩٨/٢ ، المحلى ٩ / ٤٥٩ .

وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، والثوري ، وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد ، وابن المبارك وأبو عبيد وهو روايه عن أبي يوسف .

وروى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم .

٢ ـ وذهب الإمام أبو حنيفه ، وزفر ، والشعبي، والزهرى، والإمامية وأبو يوسف فى ظاهر الرواية عنه إلى أن الولى ليس بشرط إذا كانت المرأة حرة بالغة عاقلة رشيدة ، وزوجت نفسها من كفء ، وبمهر المثل برضاها بكراً كانت أو ثيباً ، وليس لأحد عليها ولاية بطريق الحتم . وإنما تثبت عليها الولاية بطريق الندب والاستحباب . ووافقهم الامام مالك فى البكر المعنسة التى طالت إقامتها عند أهلها بغير زواج .

٣ ـ ويرى محمد بن الحسن ، وأبو يوسف ، وابن سيرين ، والقاسم والحسن بن صالح وأبي صالح وأحمد فى قول وابن حزم وأبو ثور إلى أن زواجها ينعقد موقوفا على إذن الولى وإجازته إن أجازه نفذ وإلا بطل . (١)

---

١ ـ انظر المصادر السابقة والمحلى ٩ / ٤٥١ وقد نص فيه (على أنه لايحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكراً إلا باذن وليها الاب أو الاخوة أو الجد أو الأعمام أو بنى الأعمام وان بعدوا الأقرب فالاقرب . . . . ومعنى ذلك أن يأذن لها فى الزواج فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان) ، الخرشى ٢ / ١٤ ، ١٥ .

وعن أبي يوسف ومحمد للولي الخيار في غير الكفء وتلزمه الاجازة في الكفء .

٤ ـ واشترط داود وابن حزم الولي في البكر دون الثيب فانها تتزوج من شاءت وإن كره الأب (١) .

٥ ـ ويرى الامام مالك في رواية ابن القاسم عنه أنه سنة لافرض وروى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي .

وروي عنه أنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها ، فكأنه من شروط التمام لا من شروط الصحة .

بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك فانهم يقولون إن الولاية من شروط الصحة لا من شروط التمام (٢) .

سبب الخلاف :

وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية كريمة ولا سنة شريفة تنص صراحة على اشتراط الولاية في الزواج ، فضلا عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترط الولاية كلها محتملة ومؤولة ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط الولاية

١) المحلى ٩/٤٥٩ .
٢) بداية المجتهد ٢/١٠ .

محتملة كذلك ومؤولة . والأحاديث مختلف فى صحتها فكان ذلك كله سببا للخلاف بين الأئمة رحمهم الله تعالى (١) .

الأدلة :

١ – استدل الفريق الأول الذى يشترطون الولاية بأدلة عقليـة ونقليه منها :

أولا : قول الله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » (٢) .

نزلت هذه الآية فى معقل بن يسار حينما زوج أخته من ابن عم لهـا فطلقها ، وبعد انتهاء عدتها أراد أن يرجع إليها ، فقال معقل زوجتك وأكرمتك ، ثم طلقتها والله لا أزوجكها أبدا ، وكانت تريد أن ترجع إلى زوجها فلما نزلت الآية قال معقل : فكفرت عن يمينى وزوجتها إياه .

ووجه الاستدلال من هذه الآية هو قوله تعالى : « فلا تعضلوهن » والعضل فى اللغة : هو المنع من التزوج ، والخطاب للأولياء بعدم منعهن من التزوج من أزاجهن إذا أردن ذلك ، لأن من يملك المنع يملك التزويج . قال الامام الشافعي هذه أصرح آية تدل على أن النكاح لايجوز بغير ولى (٣) .

---

١) بداية المجتهد ١٠/٢ .

٢) من الآية ٢٣٢ من سورة البقرة ، الألوسى ١٤٤/٢ .

٣) المبسوط ١١/٥ ، فتح البارى ٢٢٣/١٩ .

وثانيا : بقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (١) .

ووجه الاستدلال منها أن الخطاب للأولياء لا للنساء فدل على أن التزويج للأولياء لأنهم نهوا عن تزويج المشركين وإنكاحهم النساء المؤمنات .

وثالثا : بقوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » (٢) والأيم من لا زوج لها وقالوا كما قال النضر الخطاب للأولياء والسادات وفي هذا دلالة على اشتراط الولي (٣) .

ورابعا : بحديث ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال : [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي » (٤) .

وخامسا : بما روى عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » خرجه الخمسة إلا النسائي ورواه أبو داود الطيالسي بلفظ

---

١) من الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

٢) من الآية ٣٢ من سورة النور .

٣) تفسير روح المعاني للألوسي ١٨/١٤٧ ـ ١٤٨ .

٤) خرجه الخمسة إلا النسائي ـ نيل الأوطار ٦/١١٨ ، سبل السلام ٣/١١٥ ، المبسوط ٥/١١ ، المهذب ٢/٣٥ .

لا نكاح إلا بولي وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له » (١) .

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين أنه في الأولى حكم ببطلان النكاح والزواج وفي الثاني نفي الصحة عن النكاح الذي ينعقد بغير ولي . ويفهم من الأول من منطوقه أن كل نكاح لا بد فيه من إذن الولي يعقده لها أو عقد وكيله .

وسادسا : بما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » (٢) .

ففيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها فلا عبارة لها في النكاح إيجابا ولا قبولا ، فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا غيره ، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة .

وعن عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركبا فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها » (٣) .

---

١) المصدر السابق .

٢) خرجه ابن ماجه والدار قطني - نيل الأوطار ١١٨/٦ .

٣) المصدر السابق ورواه الشافعي والدار قطني ، المحلى ٤٥٤/٩ .

وعن الشعبي قال : « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي كان يضرب فيه » رواه الدار قطني .

وسابعا : من جهة العقل والمعنى أن النكاح يعقد لمقاصده من تحصيل النسل والولد والسكن والاستقرار فكان لابد من الولي، لأن النساء سريعات الاغترار سيئات الاختيار وخصوصا عند غلبة الشهوة، فيخترن من لا يصلح لنقصان عقلهن ودينهن فكان لابد من الولي ولهذا كانت السيدة عائشة رضي الله عنها تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن (١) .

٢ — واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه ممن لا يشترطون الولي ويجيزون للمرأة مباشرة عقد النكاح .

أولا : بقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » .

ووجه الاستدل أن الله سبحانه وتعالى قال : « أن ينكحن أزواجهن » فأضاف العقد إليهن وأسند الانكاح إليهن فدل ذلك على أنها تملك المباشرة ، والمراد بالعضل المنع حساً بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج وهذا خطاب للأزواج (٢) فانه قال في أول الآية وإذا طلقتم النساء فمن طلق

---

١) المبسوط ١١/٥ ، المحلى ٤٥٤/٩ وفيه [عن نافع قال : ولي عمر بن الخطاب ابنته حفصه أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها اذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج]

٢) الألوسي ١٤٤/٢ ، فتح الباري ٢٢٣/١٩ .

امرأته وانقضت عدتها فليس له أن يمنعها من التزوج بزوج آخر . وإذا كان الخطاب إلى الأولياء فقد منع الله عز وجل الأولياء من منعهن من التزوج بقرينة إسناد النكاح اليهن ، ولأنه خالص حقها وهى من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف فى رقبتها وسائر منافعها ففى النكاح الذى هو عقد على بعض منافعها أولى .

وثانيا : بقوله تعالى : ﴿ فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ﴾ (١) وقوله سبحانه وتعالى ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف ﴾ (٢) والمراد بذلك التزوج بنفى الجناح والإثم عن الأولياء فيما يفعلن فى أنفسهن من أمر التزوج .

وثالثا : بقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (٣) أضاف الله سبحانه وتعالى الانكاح هنا للمرأة وأسنده إليها والمراد بذلك العقد الذى تتولاه المرأة كما ذكر فى سبب نزول الآية فالولى ليس شرطا فى النكاح لأنه أضاف العقد اليها (٤) .

ورابعا : بقول رسول الله ﷺ فى الحديث المتفق عليه ورواه ابن عباس رضى الله عنهما الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها

---

١ ـ من الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

٢ ـ من الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

٣ ـ من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

٤ ـ الألوسى ٢ / ١٤١ ، البدائع ٣ / ١٣٦٧

سكوتها ﴾[1] والايم اسم لامرأة لازوج لها بكراً كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح وسواء كانت صغيره أو كبيرة . [2]

وخامسا : بما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر » [1] .

وهذا قطع ولاية الولي عنها . ولأنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليـــا عليها كالصبي العاقل إذ بلغ .

وسادسا : بدليل عقلي وهو أن المرأة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة فلا يملك الولى التصرف فى مالها فمن باب أولى لايملك التصرف فى نفسها ، لأن الحرية منافية لتصرف الحر على الحر وثبوت ولايته عليه ، وإذا صارت ولى نفسها فى النكاح لاتبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة واما الآيه خطاب للاولياء بالإنكاح ليس بدليل على أن الولي شرط جواز الإنكاح بل جاء على وفق العرف والعادة بين الناس فان النساء لايتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة فالأولياء يتولون ذلك عنهن وبرضاهن .

---

١ ـ نيل الاوطار ٦ / ١٢٠ ، سبل السلام ٣ / ١١٧ ، الجامع الصغير ١ ١٢٤ ورواه أحمد والاربعة .

٢ ـ أنظر المبسوط ٥ ٢ ، الروض النضير ٤ ٢٥٥

٣ ـ رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان . سبل السلام ٣ ١١٧ نيل الاوطار ٦ ١٢٠

٣ ـ واستدل الفريق الثالث الذين يقولون بأن نكاحها موقوف على إجازة الولي إن أجازه نفذ وإلا بطل.

بقول النبي ﷺ في حديث السيدة عائشة رضي الله عنها « أيما أمرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فمفهوم هذا الحديث أنه إذا كان هناك إذن فالنكاح صحيح .

٤ ـ وإستدل داود الظاهري الذي اشترط الولي في البكر دون الثيب .

بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها » مفرقا بين البكر والثيب ومعنى ذلك أن الثيب أحق بنفسها وذلك في أمور التزويج فليس للولي ولاية عليها .

٥ ـ وأما روى عن مالك في رواية ابن القاسم عنه من أن الولي شرط تمام لا شرط صحة وذلك لأنه ليس هناك دليل لا من كتاب ولا من سنة يدل صراحة على اشتراط الولي والفرق بينهما أنه إذا كان شرط صحة يعتبر العقد باطلا إذا باشرته المرأة بنفسها ولم يباشره ولي أما إذا كان شرط تمام فإن النكاح ينعقد ولكنه يعتبر ناقصاً .

مناقشة الأدلة :

وقد ناقش الحنفية أدلة من يقول إن الولي شرط صحه فقالوا :

أولا : ليس في قوله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ ما يدل على اشتراط الولي من قريب ولا من بعيد فليس فيه إلا النهي عن العضل والمنع سواء كان الخطاب للأولياء أو للأزواج حسب ما قدمت .

بل الآية صريحة فى جواز مباشرة المرأة للعقد لأن الله سبحانه وتعالى أسند الفعل اليها .

وثانيا : فى قوله تعالى ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ أنها نزلت لبيان من يصح نكاحهن من النساء وليس لبيان الأولياء .

وثالثا فى قوله تعالى : ﴿ ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ إنها خطاب لأولى الأمر من المسلمين وليست خطاباً للأولياء ، لأنها لو كانت خطابا لبين الشارع مراتب الأولياء ودرجاتهم ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

ورابعا : حديث عائشة رضى الله عنها أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها . . . » هذا الحديث رواه ابن جريج عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ .

وسأل ابن جريج الزهرى عن هذا الحديث فأنكره ، [1] ولم يكن من رأى الزهرى اشتراط الولى .

فانكاره للحديث وعمله بخلافه يدل على وهن الحديث وضعفه . ثم إن السيدة عائشة رضى الله عنها عملت بخلافه أيضا حينما زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر من ابن أختها أسماء « المنذر بن الزبير بن العوام » وكان عبد الرحمن غائبا بالشام. فلما رجع قال : أومثلى يفتات عليه

---

١ ـ المبسوط ٥/١٢ ، المغنى ٦/٤٤٩ .

فى بناته فيزوجن وأنا غائب . فقالت عائشة رضى الله عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكنه أمرها ؟ فقال عبد الرحمن : ما كنت لأنقض أمرا فعلته ولم يحدث نكاحا جـــديداً فدل على أن النكاح الذى أجرته السيدة عائشة صحيح وهى ليست بولى فدل ذلك على أن الحديث ليس بصحيح لأن فتوى الراوى بخلاف الحديث دليل وهنه وضعفه كما قرر العلماء (١) .

وقد رد على إنكار الزهرى للحديث بأنه لم ينقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية كما ذكر ذلك الإمام أحمد ويحيي ولو ثبت هذا لم يكن حجة ، لأنه قد نقله ثقاة عنه فلو نسيه الزهرى لم يضره لأن النسيان لم يعصم منه إنسان قال النبى ﷺ : « نسى آدم فنسيت ذريته » ولأنها مولى عليها فى النكاح فلا تليه كالصغيرة » .

وخامسا : حديث أبى هريرة : « لا تزوج المرأة المرأة ..... » قال فيه ابن كثير الصحيح وقفه على أبى هريرة .

وسادسا : حديث « لا نكاح إلا بولى » مضطرب فى متنه وفى إسناده فمرة يروى عن ابن عباس عن النبى ، وأخرى روى عن جابر عن النبى ، وثالثة عن أبى موسى وأما المتن فقد روى بلفظ « لا نكاح إلا بولى » وأخرى بلفظ « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » وهذا اضطراب فى المتن .

---

١) المصدر السابق ، رواه مالك فى الموطأ ، مجمع الزوائد ٢٨٥/٤ — ٢٨٩ ، نيل الأوطار ١٣٤/٦ — ١٣٥ .

وناقش الجمهور أدلة الحنفية فقالوا :

أولا : قول الله تعالى ﴿ فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف ﴾ ليس فيه إلا نفى الجناح والإثم فقط عن الولاة وليس فيه مايدل على مباشرتها العقد .

وثانيا : قوله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ليس فيه ما يدل على أن المرأة هى التى تباشر العقد بل تأذن فقط .

ورد الحنفية على ذلك بأن إسناد الفعل إلى الفاعل حقيقة فى مباشرة الفعل ، لأن الفاعل كما عرفه النحاة هو من وقع منه الفعل .

وثالثا : قول الله تعالى ﴿ لا تنكحوا المشركين ... على فرض أنها خطاب لأولى الأمر من المسلمين لأولياء يدخلون فيهم .

ورابعا : حديث رسول الله ﷺ « الأيم أحق بنفسها . . . . » إنه ليس فيه إلا التفريق بين البكر والثيب على أن الثيب تستأمر والبكر تستأذن .

الرأى الراجح :

والذى أختاره للترجيح أن المرأة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة حرة يجوز لها أن تباشر العقد لنفسها وخصوصا إذا كان الزوج كفئا وبمهر المثل على ما هو المختار عند الحنفية ويجوز أن تباشره لغيرها ولية ووكيله لأنها حرة مكلفة والولاية عليها تنافى تلك الحرية والحرية لا يتأتى معها

الولاية ، لأنها إنما تثبت بطريق الضرورة وعند العجز وإذا ثبتت لها الولاية على مالها فأولى أن تثبت لها الولاية على نفسها وقول النبى ﷺ « ليس للولى مع الثيب أمر »[١] صريح فى ذلك .

وحديث الخنساء حيث قالت بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم « ولكنى أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من أمور بناتهم شىء » .

ولم ينكر عليها رسول الله ذلك وقد روى عن الرواة أنها كانت ثيبا مرة وأخرى أنها كانت بكراً وقـــولها « أن تعلم النساء » عام فى البكر والثيب .

وقد روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم جواز النكاح بغير ولى والخبر المشهور عن عائشة رضى الله عنها أنهـــا زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم أنكر ذلك فجعل المنذر أمرها إليه فأجازه ولم يحدث عقداً جديداً .

ونقل ابن حزم عن القعقاع قال : إنه تزوج رجل امرأة منا يقال لها : بحرية زوجتها اياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصما إلى على بن أبى طالب فأجازه .

وأمامة بنت أبى العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله علية وسلم خطبها معاوية بعد قتل على رضى الله عنه وكانت تحت على وزوجه له ، فدعت بالمغيرة ابن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت أمرها

---

١) سبق تخريج هذا الحديث وقد أخرجه أبو داود والنسائى .

إلية فأنكحها نفسة فغضب مروان وكتب بذلك إلى معاوية ، فكتب إلية معاوية دعة وإياها [١] .

فى هذا كله دليل على رجوع عمر وعلي وابن عمر وعائشة عن قولهم وقد نقل عن الأوزاعى أنة إذا كان الزوج كفؤاً ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولى أن يفرق بينهما .

فالزوج إذا كان كفؤا وكان زواجها بمهـــر المثل فما الذى يمنع من مباشرتها العقد وهى حرة بالغة عاقلة رشيدة والكفء الذى تختاره هى أولى من الذى يختاره الولي وخصوصا عند من يقول بالإجبار .

وقد ذكر ابن القيم فى ذلك كلاما طيبا فقال : « إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها فى أقل شىء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها علي إخراج اليسير منهُ بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يزفها بغير رضاها إلى من يريده هو ، وهى من أكره الناس فية ، وهو أبغض شىء إليها ، ومع هذا ينكحها إياه قهراً ويجعلها أسيرة عندة » [٢] . هذا والله أعلم .

* * *

---

١) المحلى ٩ ٤٥٥ .

٢) زاد المعاد ٢/٣ .

المطلب الثالث

الولاية

فى

الزواج ومن أحق بها (١)

٩ - الولى لغة : المالك .

١٠ - وشرعا : الوارث المكلف ومعناه البالغ العاقل الحر .

والمقصود بالولي : هو الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير .

١١ - والولى فى النكاح : هو العصبة فى الميراث بالميراث بالإجماع سواء كانت عصبة نسبية أو سببية .

وأختلف الفقهاء فى ترتيبهم على النحو التالى :

١٢ - فالمشهور عند الحنفية والزيدية أن الأحق بالولاية الاختيارية (٢) .

---

١) انظر الأشباه النظائر ص ١٦٠ ، المبسوط ٢١٩/٤ ، فتح القدير ٤٠٧/٢ ، مجمع الأنهر ٣٣٧/١ ، تبيين الحقائق ٢ ، ١٢١ ، تحفة الفقهاء ٤٩/١ - ١٥٣ ، البدائع ١٣٧٠/٣ ، الاختيار ٢٨/٣ ، مختصر الطحاوى ص ١٦٩ ، الفتاوى الهندية ٣٨٣/١ الشرح الصغير ١٠٠/٢ ، بلغة السالك ٣٨٣/١ ، المهذب ٢ ٣٦ ، الإقناع ٣ ٣٠ ، المغنى ٤٥٦/٧ ، كشاف القناع ٥ ٥٢ ، السيل الجرار ٢٥٩/٢ ، شرائع الإسلام ٤٩٩/٢ ، المحلى ٤٥١/٩ - ٤٦٣ .

٢) سبق الكلام فيمن له ولاية الإجبار عند الفقهاء .

١ – الإبن ثم ابن الإبن وإن نزل .

٢ – ثم الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ – ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب .

٤ – ثم العم وابن العم وإن نزل على الترتيب المتقدم .

ولكن الإمام أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان إذا وجد ابن المجنونة وأبوها فالإبن وفروعه أولى لأن ذلك هو ترتيب العصبات فى التوريث ولكن من الأب تقديم الإبن للأب بغير الزام .

وقال محمد بن الحسن الأب أولى ، لأنه أوفر شفقة وأكثر خبرة فكانت ولاية أقوى ، ولأن الأب تثبت له الولاية على النفس وعلى المال معا بينما الإبن لا تثبت ولايته إلا على النفس أى التزويج فقط فكان هذا دليلا على أن صلة الأب من حيث الولاية أقوى والعرف فى كل الأعصار والأمصار على ذلك (١) .

[وروى القاضى فى شرح مختصر الطحاوى قول أبى حنيفة مع أبى يوسف وروى المعلى عن أبى يوسف أنه قال : أيهما زوج فزواجه صحيح] (٢) ومعنى ذلك أنهما فى أعتباره فى درجة واحدة ، لأن كل واحد منهما قام به سبب من أسباب الترجيح فالأب أوفر شفقة وهو ولى المال ، والإبن أسبق فى الميراث الذى هو أمارة قوة التعصيب فتعادلا فكانا

١) البدائع ٣ /١٣٧١ ، المبسوط ٤ /٢٢٠ .

٢) المصدر السابق .

فى درجة واحدة وإذا إجتمعـــا قدم الأب .

ويقول صاحب البدائع : [وعند الإجتماع الافضل أن يفوض الإبن الإنكاح إلى الأب إحتراما للأب وأحترازاً عن موضع الخلاف] (١) .

١٣ - والإمام أحمد يقدم الأب على الإبن وهو رواية عن مالك الذى يرى أيضا أن الاخوة يقدمون على الجد .

١٤ - أما الإمام الشافعى وابن حزم فيريان أنه ليس للابن ولاية التزويج مطلقاً ، لان الولاية تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب ، ولا نسب بين الإبن والأم قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

إلا إذا كان للابن تعصيب كما إذا كان ابن ابن عمها جاز له أن يزوج ، لأنهما يشتركان فى النسب (٢) .

وقد بنى هذا بناء على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها عنده ، والولد جزء منها فلا يثبت له الولاية عليها .

وعند الحنفية والجمهور تثبت له الولاية وأحتج الحنفية بأن الأم تثبت لها الولاية على نفسها فكذلك تثبت لابنها . ولقول رسول الله ﷺ (النكاح إلى العصبات رواه على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا إلى النبى ﷺ وذكره

---

١) المصدر السابق .

٢) المهذب ٣٦/٢ ، المحلى ٤٥١/٩ .

سبط ابن الجوزى بلفظ « الإنكاح إلى العصبات » (١) .

وحجة الإمام الشافعى فى ذلك أن الولاية تثبت لمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن ، لأنه يمتنع من تزويج أمه طبعا فلا ينظر إليها فى التزويج وربما وضعها فى غير كفء لأنه يميل إلى قوم أبيه إلا أن يكون من عشيرتها فحينئذ ينعدم الضرر .

ويرد الحنفية على ذلك بأن الإبن يستحق العصوبة لأن الوراثة نوع ولاية ، لأن الوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا ، والوراثة هى الخلاف فى التصرفات وللوراثة أسباب الفريضة والعصوبة والقرابة ، ولكن أقوى الأسباب العصوبة لأن الإرث بها متفق عليه ، ويستحق بها جميع المال فلهذا رتب الحنفية على أقوى أسباب الإرث .

١٥ — والشيعة الإمامية يرون أن الولاية إنما تكون للأب والجد والمولى والوصى والحاكم ولا ولاية لغير هؤلاء (٢) .

١٦ — فاذا لم يوجد واحد من العصبات النسبية إنتقلت الولاية إلى المولى المعتق ثم عصبته بالاتفاق

١٧ — وإذا لم يوجد واحد من العصبات أو الولى تنتقل الولاية إلى السلطان بالإتفاق عند جمهور الفقهاء وأبى يوسف ومحمد لقوله عليه الصلاة والسلام

---

١) فتح القدير ٤٠٦/٢ ، ١٧٤/٣ ، ١٧٥ .

٢) شرائع الإسلام ٤٩٩/٢ .

﴿ السلطان ولى من لا ولي له ﴾ [١] .

ويرى أبو حنيفة أنها تنتقل قبل السلطان إلى بقية الأقارب حسب قوة قرابتهم وشفقتهم فتنتقل الولاية إلى الأم ثم البنت ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الإبن .ثم بنت بنت البنت ثم الجد أبى الأم ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب ، ثم سائر الأخوة والأخوات لأم ثم أولاد هؤلاء على الترتب السابق ثم لسائر ذوى الارحام : العمات ثم الأخوال والخالات ، ثم بنات الاعمام ، ثم أولاد السابقين .

والأصل الذى قام عليه الخلاف بين الإمام وصاحبيه أن الإمام يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة ، والصاحبان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب لأن العصبات هم قبيلة المولى عليه الذين ينالهم عار الزواج أو فخاره ولأن النبي ﷺ قال « الانكاح إلى العصبات » فقد قصر الانكاح عليهم فكان التعصيب هو السبب [٢] . وبهذا القول قال جمهور الفقهاء ، لانهم لا يثبتون الولاية للمرأة مطلقا [٣] .

---

١) خرجه أحمد أبو داود والترمذى وابن ماجة والشافعي ـ انظر جامع الأصول فى أحاديث الرسول ١٥٧/١١ .

٢) البدائع ١٣٠٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٨/١ .

٣) فتح البارى ٢٢٥/١٩ وقد نص فيه على [أنهم أختلفوا فى الولى فقال الجمهور ومنهم مالك والثورى والليث والشافعى وغيرهم : الأولياء فى النكاح هم العصبة وليس للخال ولا ولد لأم ولا الاخوة من الأم ونحو هؤلاء ولاية ،وعن الحنفية هم من الأولياء واحتج الابهرى بأن الذى يرث الولاء العصبة وهم دون ذوى الارحام قام : فذلك عقدة النكاح]

١٨ – الوصي :

تثبت للوصي الولاية على الاولاد إذا أوصى بذلك الاب عند مالك وربيعة وأبي حنيفة بشرط أن يكون مفوضا بالتزويج وعين الاب الزوج بأن قال زوج ابنتي فلانة من فلان. وأحتجوا بأن الاب لو جعل ذلك لرجل بعينه في حياته لم يكن لاحد من الأولياء الاعتراض عليه.

وعند أحمد تثبت للوصي مطلقاً فوض أو لم يفوض بالتزويج وبه قال الحسن وحماد بن أبي سليمان.

وفي رواية عن الامام أحمد لا تستفاد الولاية بالوصية وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحارث العكلي والشافعي وابن حزم وروى ذلك عن الامام أبي حنيفة لكن الاول هو الصحيح (١).

١٩ – تزويج الولي الابعد :

يرى الحنفية وجمهور الفقهاء أنه يجوز للولي الابعد التزويج إذا كان الاقرب غائبا وخيف فوت الخاطب الكفء وقدرت الغيبة بمسيرة سفر.

والشافعي وزفر يريان أنه لا يجوز للولي الابعد التزويج وتنتقل الولاية إلى السلطان، لان السلطان ولي من لا ولي له وولاية الابعد ثابتة لاتبطل بغيبة ولكن لا ينتفع بها فتكون الولاية للسلطان (٢).

---

١) مجمع الانهر ١/٣٣٨، المغني ٦/٤٦٣، الشرح الصغير ٢/٩٧، المحلي ٩/٤٦٣، فتح الباري ١٩/٢٢٥، حاشية الدسوقي ٢/٢٦٤، البحر الرائق ٣/١٣٥.

٢) مجمع الانهر ١/٣٣٩، المغني ٦/٤٧٨، الاقناع ٣/٣٢، ابن عابدين ٣/٨١، البحر الرائق ٣/١٣٥.

ولكن الجمهور يقولون إن ولاية الولى البعيد ثابتة كما هى ثابتة للولى القريب ولكن قدم القريب لوفور شفقته ولأنه أولى فاذا تعذر عليه تولى العقد زالت أولويته فصار لمن يليه الحق فى التزويج بولايته هو لا بقيامه مقام الغائب لأنه بانتظاره تفوت المصلحة . ولا تثبت ولاية القاضى حيث لم يقع ظلم ولا خلاف حتى يرفع الأمر إليه ، ولأن السلطان ولى من لا ولى له وهنا أولياء كثيرون غيره يستحقونه فلا تثبت ولايته .

٢ — تزويج الوليين المتفقان فى الدرجة :

لو زوجها وليان فالعبرة للأسبق منهما لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما »(١) .

وهذا قول جمهور العلماء وروى عن على وشريح :

وقال مالك هى للأول منهما مالم يدخل بها الثانى وروى فى ذلك أثرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وأما إذا وقع العقدان معاً بطلا جميعاً ، لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر .

وكذلك إذا وقعا مرتبا ولا يدرى السابق منهما لأنه لو جاز لجاز بالتجزىء ولا يجوز العمل بالشركة فى مسألة الزواج(٢) .

---

١) خرجه أحمد والاربعة وحسنه الترمذى ورواه الشافعى واحمد والنسائى عن طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر — سبل السلام ١٢١/٣

٢) البدائع ١٣٧٤/٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٩/١ .

٢١ - شروط الولي في النكاح :

اتفق الفقهاء جميعا على أنه يشترط في الولي أن يكون حراً مسلماً بالغاً عاقلا .

أما العبد : فلأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يلي على غيره .

وأما الإسلام : فلأنه لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » (٢) ولأن في إثبات الولاية للكافر على المسلم إزلال له وهذا لا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين شيئاً » وقال : « لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن » (٣) ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر .

وأما إذا كانا كافرين فيجوز لأحدهما أن يتولى الآخر لقوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » .

وأما البلوغ والعقل : فلأن الصغير والمجنون لا تثبت لهما الولاية على أنفسهما فلا تثبت لهما الولاية على غيرهما .

---

١) من الآية ١٤١ من سورة النساء .

٢) الجامع الصغير ١/١٢٣ .

٣) سبل السلام ٣/٩٦ .

وعن أحمد أنه يجوز تزويج الغلام إذا بلغ عشر سنين وتصح ولايته والصحيح الأول (١) .

واختلفوا فى الفاسق :

فيرى الإمامان أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية والشافعى فى رواية أن العدالة والرشد ليسا بشرط فى ولاية التزويج وأنه يجوز تزويج الفاسق، لأنه يلى نكاح نفسه فأولى أن يلى نكاح غيره لقوله عليه الصلاة والسلام « زوجوا بناتكم الأكفاء » (٢) وهذا خطاب عام لكل المكلفين بتزويج من فى ولايتهم فلا تسلب الولاية عنهم ، لأنه يشمل الفاسق والعادل ، ولأن الولاية للمصلحة وسببها الشفقة وهما أمران متوافران فى الفاسق فلم يحرم التقدير ولم ننكر عليه الشفقة .

وقال الإمامان الشافعى وأحمد فى الرواية الثانية عنها والزيدية تشترط العدالة والرشد فى الولى ولا تجوز ولاية الفاسق لقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه ابن عباس عنه « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل وأيما امرأة أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » والفاسق ليس بمرشد فلا يكون وليا ، ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (٣) .

---

١) المغنى ٤٦٥/٦ ، البدائع ١٣٤٧/٣ ، مجمع الانهر ٣٣٧/١ .

٢) الجامع الصغير ٢٨/٢ .

٣) المراجع السابقة . نيل الاوطار ١٢٦/٦ ، السيل الجرار ٢٦٣/٢ ، ابن عابدين ٨١/٣ – ٨٢ وقد نص فية على : [أن السكران أو المعروف بسوء الإختيار لو زوج الصغير بكف، ومهر المثل صح لعدم الضرر] .

والراجح :

أنه تجوز ولايته لانه يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدول ولان سبب الولاية القرابة والشفقة والنظر وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل ، وقد إنعقد إجماع الناس من لدن النبي ﷺ وفي كل العصور على عدم منع الفاسق العاقل من تزويج أولاده وبناته .

والكلام في الولاية في النكاح كثير وكثير ولكني أكتفي بهذا القدر مخافة الاطالة والله أعلم .

* * *

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الشهادة فى الزواج

١ — ذهب الائمة الاربعة وعامة الصحابة والثورى والاوزاعى وسعيد بن المسيب الى أن الشهادة شرط من شروط النكاح .

٢ — وذهب الامام أحمد فى رواية عنه والحسن بن على وأبو ثور وسالم وحمزه ابنا عبدالله بن عمر والزهرى ومالك الى أن الشهادة ليست شرطا من شروط النكاح بشرط الاعلان .

— ثم اختلف الفريق الأول فى الشهادة هل تعتبر شرط صحة أو شرط تمام فى النكاح .

— فذهب الائمة الثلاثة الشافعى وأبو حنيفة وأحمد الى أنها تعتبر شرط صحة من شروط النكاح لا ينعقد النكاح الا بها فاذا لم توجد عند العقد أعتبر باطلا لأن النكاح فقد شرطا من شروطه

— وذهب الامام مالك الى أنها تعتبر شرط تمام فاذا لم توجد عند العقد أعتبر صحيحا بشرط وجودها عند الدخول وهو عند ما يريد الرجل الدخول بالمرأة يشهد على النكاح .

سبب الخلاف فى الشهادة - وهل هى شرط صحة أم شرط تمام؟

من قال انها حكم شرعى ومأمور بها قال انها شرط صحة ومن قال انها للتوثق بها عند الانكار قال انها شرط تمام .

— استدل من يقول انها شرط صحة بما رواه ابن عباس — رضى الله عنهما عن النبى — صلى الله عليه وسلم — وخرجه الترمذى :—

" البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير شهود " وفى رواية "بغير بينه ".
وفى روايه لانكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل "

وقد روى هذا الـ[illegible]يث مرفوعا كما ذكر الدار قطنى وذكر ان فى سند مجاهيل

وبما روى عن ابن عباس وخرجه الدارقطنى " لا نكاح إلا بشهود " .
وقد ذكر العلماء أن هذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول ويزاد على الكتاب بمثله فالآية تقول " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " ولم تشترط الشهود وهذا الحديث يزيد على الكتاب باشتراط الشهود .
واستدلوا ايضا بما روى عن أبى هريرة وعائشة وقد اختلف فى وقفه أو رفعه " لا بد فى النكاح من اربعة الولى والشاهدين والزوج " .
وفى رواية عن عائشة " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل فإن نكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل " وفيه عدى بن الفضل وهو ضعيف .
— واستدل من يقول بان الشهادة شرط كمال بقول النبى — صلى الله عليه وسلم " أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف " فقال هذا اشترط الاعلان ولم يشترط الشهادة .
— أما من يقول بأن الشهادة ليست بشرط مطلقا فقد استدل بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم — أعتق صفيه بنت حيى بن أخطب وتزوجها بغير شهود .
ولكن يرد على هذا بأن ذلك خصوصية من خصوصيات النبى — صلى الله عليه وسلم .

الراجح :—

— هو قول من يقول بأن الشهادة شرط صحة من شروط النكاح .

شروط الشاهدين

للفقهاء فى الشهود شروط اتفقوا على بعضها واختلفوا فى بعضها الاخر .
فذهب الامام الشافعى الى انه يشترط فى الشاهدين وفى الولى عند النكاح

للمسلمين سته شروط وهى :- الاسلام - البلوغ - العقل - الحرية - الذكورة - والعدالة . ويزاد على ذلك سماع الشاهدين كلام العاقدين .

وقال أبو حنيفه بان شهادة المرأة جائزة لان المرأة عنده يصح ان تكون ولية فى النكاح فينعقد عنده النكاح بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامرأتين .

وخالف أيضا فى اشتراط العدالة فأجاز شهادة الفاسق لأن الشهادة من باب التحمل وليست من باب التوثق والفاسق يجوز أن يسمع ويتحمل وهو رواية عن أحمد .

واشترط ذلك الشافعى لأنها من باب التحمل والأداء ومن باب التوثق وشهادة الفاسق غير مقبولة وأجاز أبو حنيفه وأحمد فى رواية شهادة الذميين اذا كانت المرأة ذمية .

حكم اعلان النكاح :-

- ذهب الامام مالك ورواية لاحمد الى أن النكاح واجب الاعلان .

وذهب ابو حنيفه والشافعى ورواية لأحمد الى ان اعلان النكاح ليس بواجب .

سبب الخلاف : قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف " فمن قال ان الاعلان واجب قال ان الامر هنا للوجوب ومن قال انه ليس بواجب بل مستحب يرى أن الامر للندب وليس للوجوب .

الراجح : أن اعلان النكاح ليس بواجب بل مستحب .

حكم نكاح السر

نكاح السر هو الذى ليس فيه شهود .

وهو باطل بالاجماع وقال عمر ـ رضى الله عنه ـ لو تقدمت فيه لرجمته .

ويقول الامام مالك اذا وصى الشاهد ان بالكتمان فيعتبر نكاح سر فهو باطل عند مالك رحمه الله .

وذهب أبو حنيفه والشافعى وأحمد الى انه اذا وصى الشاهدان بالكتمان لايعتبر نكاح سر وهو صحيح عندهم ـ قال الشاعر :ـ

فسرك ما كان بين امرئ ... وسر الثلاثة غير الخفى

الراجح :ـ هو قول الائمة الثلاثة :ـ

الصداق

لغة :ـ مشتق من الصدق لانه يدل على صدق الرجل ورغبته فى زوجته.

شرعا :ـ اسم للمال الذى تستحقه المرأة فى نكاح صحيح أو وطء .

بشبهة :ـ وله تسعة أسماء وهى : صداق ـ صدقه ـ مهر ـ نحلة ـ فريضه ـ حباء ـ أجر ـ عقر ـ علائق (١) .

حكم الصداق فى النكاح

هو شرط من شروط الصحة فى النكاح (من شروط صحة النكاح) فلا يجوز أن يتراضى الزوجان أو الزوج وولى الزوجه على اسقاطه بالكلية بقوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ".

ولقوله تعالى :ـ " فانكحوهن باذن اهلهن وأتوهن أجورهن بالمعروف ".

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته وأخته " رواه الخمسه ابو الترمذى ".

---

١ ـ وقد جمعها بعضهم فى قوله : صداق فمهر نحلة ففريضة حباء وأجر ثم عقر علائق .

وقول النبى - صلى الله عليه وسلم - " أنكحوا الايامى وأدوا العلائق
قالوا :- وما العلائق يارسول الله ؟ قال :- ما تراضى عليه الا هلون ".
وقد اتفق العلماء على ان تسمية الصداق فى العقد ليست بشرط لقوله تعالى :

" لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ".

- هل يشترط تسمية الصداق بالعقد أو لا يشترط ؟

- لايشترط تسمية الصداق فى العقد ويصح النكاح ولو لم يسم صداق ويجب مهر المثل اذا دخل بها .

والمتعة ان لم يدخل بها .

هل يشترط أن يقدم الزوج للزوجة شيئاً من الصداق قبل الدخول؟

١ - ذهب عبدالله بن عباس وبعض التابعين وهو رأى عبدالله بن عمر والزهرى وقتادة الى أنه يشترط تقديم شئ من الصداق قبل الدخول بهـا .

٢ - وذهب الائمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين الى أنه لا يشترط تقديم شئ من الصداق قبل الدخول بالمرأة .

الادلـــة :-

- استدل الفريق الأول بقصة نكاح على - رضى الله عنه - بفاطمه - رضى الله عنها - فلما أراد أن يدخل بها قال له النبى - صلى الله عليه وسلم - " ادفع لها شيئا " فقال على :- ماعندى شئ فقال النبى :- أين درعك الحطميه ؟ فقدمه على لها " وفى رواية " أنه باعها بـ ٤٠٠ درهم وقدمها لها "

ـ واستدل الجمهور بما روى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمرها أن تزف يتيمه من الانصار الى زوجها ولم يكن قد قدم لها شيئا ـ فدل هذا على عدم وجوب التقديم قبل الدخول .

الراجح :ـ هو رأى جمهور العلماء .

أكثر الصداق

اتفق العلماء وعامة الصحابة والتابعين على أنه لاحد لاكثر الصداق وذلك لقوله تعالى :ـ " وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا " .

أقل الصداق

ـ ذهب الامام الشافعى واحمد وابن حزم والزهرى والاوزاعى والثورى وفقهاء المدينة السبعة الى ان الصداق ليس لاقله حد وكل ما جاز ان يكون ثمنا فى البيع أو أجره فى الاجارة جاز ان يكون صداقا .

ـ وذهب الامام ابو حنيفه والعتره جميعا ومالك وابن شبرمة وسعيد بن جبير وابراهيم النخعى الى أن لاقلة حد واختلفوا فيه :ـ

فذهب أبو حنيفة والعتره الى أن أقل الصداق عشرة دراهم .

وذهب مالك الى أن أقلة ربع دينار او ثلاثة دراهم وحدده ابن شبرمة بخمسة دراهم وحدده النخفى بأربعين درهما وحدده سعيد بن جبير بخمسين درهما .

وهذه الأقوال الاربعة الأخيرة ليس عليها دليل صريح لا من كتاب ولا من سنة الا قياسها بالانكحه التى حصلت فى زمن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ وفى زمن الصحابة فمن ذلك ماروى " أن النبى رأى على عبدالرحمن بن عوف أثر صفرة فقال :ـ ماهذا ؟ قال :ـ تزوجت امرأة قال ما أصدقتها ؟ قال وزن نواة من ذهب قال :ـ بارك الله لك أولم ولو بشاة " رواه الجماعة " ـ النواة = ... وزنهم ... ثلاث دراهم وثلث "

سبب الخلاف بين من يقول بالتحديد وبين من يقول بعدمه:

من يقول بعدمه يرى أن النكاح عقد معاوضة من المعاوضات يضع المرأة فيه معوض والصداق عوض وفى عقود البياعات يجوز أن يكون العوض قليلا أو كثيرا ولاحد لأقله ·

ومن يقول بالتحديد يرى أن الصداق عبادة من العبادات ·

وجاؤا بقياس يدل على قولهم بالتحديد فقالوا :ـ الصداق مؤقت " ١ " أى محدد ـ أعترض من يقول بعدمه على هذا القياس فقالوا :ـ

أولا :ـ أنه معارض بالحديث المتفق عليه وهو حديث الواهبة نفسها الذى قال فيه النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ " التمس ولو خاتما من حديد " وقيمة الخاتم تختلف مع الخواتم الأخرى فيكون القياس ساقطا بالحديث لانه لا قياس مع النص ·

ثانيا :ـ أن هذا القياس معترض على مقدمتيه فالمقدمة الأولى وهى قولهم " إن الصداق عبادة " فالصداق ليس فيه شبه العبادات مطلقا لأنه قد ورد فى بعض روايات الحديث إن النبى قال له " قم فعلمها معك من القرآن " ـ فيكون نكاحا بإجارة ·

واعترضوا على المقدمة الثانية وهى قولهم " وكل عبادة مؤقته " بأنه قد يوجد من العبادات ما ليس بمؤقت كالإنفاق والصدقة وما دامت المقدمتان قد بطلتا فتكون النتيجه باطله فى أن الصداق مؤقت ·

والذين قالوا بالتحديد قاسوا الصداق على نصاب القطع فى السرقه واليد تقطع فى عشرة دراهم أو ربع دينار وقالوا إن اليد عضو مستباح بالقطع والبضع عضو

الصداق عبادة " وكل عبادة مؤقته فالصداق مؤقت أى محدد

مستباح واليد تقطع بى عشرة دراهم او ربع دينار فلا يستباح البضع إلا بعشرة دراهم أوربع دينار .

واعترض على ذلك بأن هذه استباحة على سبيل القطع والإيلام وتلك استباحه على سبيل اللذة وقضاء الشهوة فهو قياس مع الفارق .

واستدلوا أيضا بقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم " أَلَا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم " .

رواه الدارقطنى والبيهقى عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء عن جابر ـ ولكن هذا الحديث اعترض على الاستدلال به بأن مبشر بن عبيد ضعيف والحجاج و ... وعطاء لم يلق جابرا فيكون حديثا مرسلا سقط بـه الاستدلال ـ ورد على ذلك بأن هذا الحديث روى عن طريق جابر مرفوعا ويشهد له ما روى عن على ـ كرم الله وجهه ـ " لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة " (١) .

---

(١) ـ أدلة من قال بأنه ليس لاقل الصداق حد :ـ

١ ـ حديث الواهبه نفسها .

٢ ـ ما روى أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أرضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فأجازه ـ رواه احمد وابن ماجه

٣ ـ ما روى عن جابر أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم قال :ـ لو أن رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما لكانت حلالا له .

الرأى الراجح :— هو رأى الإمامين الشافعى واحمد ومن يقول يقولهم بأنه ليس لأقل الصداق حد وأنه يجوز بالقليل والكثير .

متى يتقرر الصداق كله للمرأة ؟

إتفق العلماء على أن المرأة تستحق الصداق بالدخول وذلك لقول الله تعالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " .

فهذا يدل على استحقاق المرأة للمهر كله بالدخول .

وكذلك يجب المهر كله لها بالموت ولو كان قبل الدخول لان العقد ينتهى ويتقرر بالموت كما فى عقد الإجارة إذا انتهت المدة فإن المؤجر يستحق جميع الأجرة .

هل يشترط مع الدخول المسيس والوطء أم لا يشترط ؟

— ذهب الإمام مالك والشافعى فى الجديد وأحمد فى رواية وابن حزم وداود وهو قول ابن عباس وابن مسعود الى أن المسيس والوطء شرط لا ستحقاق المرأة للمهر كله مع الدخول ولا يكتفى بالخلوة الصحيحة وإغلاق الباب وإرخاء الستر .

— وذهب الإمام أبو حنيفة والشافعى فى القديم واحمد على الراجح وهو قول الخلفاء الراشدين إلى أن الوطء والمسيس ليس بشرط فى استحقاق المرأة الصداق مع الدخول بل يكتفى بالخلوة الصحيحة وإغلاق الباب وإرخاء الستر بشرط أن لا يكون الرجل محرما أو صائما فى رمضان أو مريضا وأن لا تكون المرأة حائضا وأن لا يكون معهما مانع طبيعى مثل الكلب للمرأة حتى

لا يثب على الرجل اذا أراد أن يفعل شيئا أو طفل يفهم فى الجماع .

ـ وذهب ابن أبى ليلى الى آن الخلوة مع اغلاق الباب وارخاء الستر توجب الصداق للمرأة من غير شرط .

سبب الخلاف :

هو التعارض بين الآيات والأحاديث لأن الله سبحانه وتعالى قال :ـ

" وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وأتييتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا " وهذا بالنسبة للدخول الحقيقى .

وقال تعالى :ـ " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " وقالوا هذه فى المرأة التى طلقت قبل الدخول والمراد بالمسيس فيها الجماع ولا واسطة بينهما وقد ورد اجماع الصحابة والخلفاء الراشدين على أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وطئ أو لم يطأ ـ وقال عمر ماذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب اليه أبو حنيفه والشافعى فى القديم وهى رواية فى الجديد أيضا وأحمد على الراجح من أن الجماع والوطء ليس بشرط بل يكتفى بالدخول مع الخلوة الصحيحة واغلاق الباب وارخاء الستر .

ويشهد لذلك ما رواه الدارقطنى والبيهقى وأبو بكر الرازى من قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم " من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل " وفى رواية " من كشف خمار امرأة ونظر الى عورتها وجب الصداق دخل او لم يدخل ".

ويؤيد ذلك أيضا ما روى " من أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما دخل على الغالية من بنى غفار وجلس فى جانب الستر أو جانب الحجرة على الاصح حتى تخلع ثيابها فرأى فى كشحها بياضا فقال لها :ـ ألقى عليك ثيابك والحقى بأهلك " فكان ذلك طلاقا ولم يرد أنه استرد شيئا من الصداق .

ما الحكم إذا اختلف الزوج والزوجة فى المسيس ؟

للامام مالك فى هذه المسالة ثلاثة أقوال :ـ

١ ـ أن القول قول الزوجة مع يمينها لأن الزوج يدعى سقوط نصف الصداق عليها وهى تنكر والقول قول المنكر مع يمينه وهو قول أبى حنيفة .

٢ ـ أنه إذا كانت الخلوة فى بيت الزوج كان القول قول المرأة مع يمينها واذا كانت الخلوة فى بيت الزوجة كان القول قول الزوج مع يمينة لأن الظاهر يشهد له لأنه أتى لزيارتها وفى الأولى هى خلوة بناء .

٣ ـ أنه إذا كانت المرأة بكرا نظر إليها النساء فان رأينها بكرا كان القول قول الزوج مع يمينه وإن وجدنها ثيبا كان القول قولها مع يمينها .

ـ وذهب الإمام الشافعى إلى أن القول قول الزوج مع يمينه لأن الزوجة تدعى عليه الإصابة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه لحديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ " البينه على من ادعى واليمين على من أنكر " .

سبب الخلاف :ـ هو هل يكون مع هذا الحديث الترجيح بشهادة الظاهر أو بتطبيق الحديث فمالك يرى الترجيح بشهادة الظاهر والشافعى يرى تطبيق الحديث .

الراجح :- هو قول الامام الشافعى .

ما الدليل على تنصيف الصداق قبل الدخول ؟ وما محله من النكاح

الدليل :- قوله تعالى :- وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " .

ومحله :- اذا كان النكاح صحيحا مستوفيا لشروطه لا فاسدا .

هل ينصف الصداق سواء كان السبب فى الطلاق من جهتها أو من جهته أو لأمر خارج عنهما ؟

١ ـ باتفاق الائمة الأربعة أنه اذا كان الطلاق من جهة الزوج فللمرأة نصف الصداق لانه هو الذى اختار ذلك وطلقها قبل الدخول أو ارتد عن الاسلام فيجب عليه نصف الصداق لها .

وأما اذا كان الطلاق من جهة الزوجة مثل أن يعقد عليها وهى صغيرة وعندما بلغت قالت لا أريد هذا الزوج لانه عند البلوغ يثبت لها الخيار ففى هذه الحالة ليس لها شئ من الصداق أو ارتدت عن الاسلام أو عقد عليها فوجدت عيبا فى الزوج فليس لها شئ من الصداق أيضا .

ـ واذا كان سبب الفرقه بخارج عنها كما لو أرضعت أم الزوج الزوجة وهى صغيرة وكان قد عقد عليها ففى هذه الحالة تصبح الزوجه محرمة عليه لانها أصبحت أخته من الرضاع وفى هذه الحالة لايجب على الزوج شئ من الصداق ويجب على الأم نصف الصداق لانها سبب التحريم فيدفعه الزوج ثم يرجع به على أمه .

ومثل أن يعقد المتزوج على بنت صغيرة وترضع زوجته الكبيرة هذه الصغيرة ففى هذه الحالة تحرم الصغيرة على الزوج لانها أصبحت بنته من الرضاع والسبب

فى ذلك الزوجة الكبيرة ويجب عيبها أن تدفع نصف الصداق للصغيرة وكذلك تحرم عليه الكبيرة لانها اصبحت أما لزوجته الصغيرة المعقود عليها والقاعدة تقول :-

(العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات) •

ويجب على الزوج المهر كاملا للمرأة الكبيرة بالدخول عليها •

٢ - اما الظاهرية فيرون أنه يجب للزوجه نصف الصداق سواء كان الفراق بسبب من جهته أو بسبب من جهتها وأما اذا فسخ النكاح فلا يتنصف الصداق بل يجب كله •

سبب الخلاف بين الفريقين

هو هل العلة معقولة المعنى أو غير معقولة المعنى •

فالائمة الأربعة يقولون ان السبب معلل فاذا طبقها يقول الناس لابد أن بها عيبا فيحصل لها الضرر وكسر الخاطر والوحشة وعدم حصول المودة والسكن فلهذا أوجب الله عز وجل لها نصف الصداق جبرا لها وايناسا لها •

والظاهرية يقولون :- ان السبب غير معلل لانه اذا طلقها فكون لم تنقص شيئا •

الراجح :- هو قول الائمة الأربعة - رحمهم الله تعالى •

نكاح التفويض

- جائز باتفاق الائمة الأربعة ولو لم يسم فيه الصداق لقوله تعالى :-

" لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة " وتسمى •

مفوضة :- لانها وكلت أمرها لغيرها •

مفوّضة :- لان أمرها موكول لغيرها وهو الذى أهمل فى تسمية صداقهــا

ما الحكم إذا طلقت قبل الدخول وقبل تسمية الصداق

- باتفاق الائمة الأربعة أنه تجب لها المتعة لقوله تعالى :- " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " .

وفى رواية لمالك أن المتعه مستحبة لا واجبة .

والمتعه "١" عبارة عن خمار ورداء وملحفة وعلى حسب طاقة الزوج أما إذا دخل بها قبل أن يسمى صداقا فيجب مهر المثل بالإجماع .

---

(١) المتعه :- درع وخمار وملحفــه .

اختلف العلماء فى أحكام المتعة :-

- فذهب الإمام أحمد فى رواية إلى أن لكل مطلقة متاع وروى ذلك عن على ابن ابى طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبى قلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبى ثور لظاهر قوله تعالى :-

" وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " وبه قال الشافعى فى الجديد وقال الإمام أبو حنيفه والشافعى فى القديم وظاهر مذهب - أحمد أنــه لا تجب المتعة الا للمطلقة قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها صداقا .

أما إذا سمى لها صداقا فلا تجب المتعة ويتنصف الصداق - وقال الإمــام مالك والليث وابن أبى ليلى - المتعة مستحبة غير واجبة لقوله تعالى :- " حقا على المحسنين " .

هل من حق المرأة طلب فرض الصداق قبل الدخول بها ومعرفة مقداره؟ وما الذى يفرض لها؟

– ذهب الائمة الاربعة الى أنه من حق الزوجه طلب فرض الصداق وتعيين مقداره قبل الدخول – ولكن اختلفوا فى الذى يفرض لها .

– فذهب الائمة الثلاثة (أبو حنيفه والشافعى وأحمد) الى انه يفرض لها مهر المثل وللامام مالك ثلاثة اقوال :–

١ – أن يطلق الزوج ولا يفرض .

٢ – أن يفرض ما ترضاه الزوجة .

٣ – أن يفرض مهر المثل وتجبر الزوجه على قبوله .

– ثم اختلف الائمة فى تنصيف ذلك المفروض بعد طلبها .

فذهب الشافعى ومالك ورواية لأحمد الى أنه يتنصف اذا طلقت قبل الدخول .

وذهب ابو حنيفه وأصحابه وأحمد فى رواية الى أن ذلك المفروض لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول .

– سبب الخلاف فى تنصيف المسمى بعد طلبها الفرض :–

التعارض بين الآيتين قوله تعالى :– " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ".

وقوله تعالى :– " لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ".

– فالامام أبو حنيفه يقول فى الآية الأولى ان تنصيف الصداق فيها منوط بالمرأة التى سمى لها صداق فى العقد وهذه لم يسم لها صداق فلا يتنصف .

والائمة الثلاثة يرون أن الصداق يتنصف مادام قد سمى وعرف مقدارمولا فرق عندهم بين المسمى فى العقد او المسمى بعد العقد .

الراجح :- هو رأى الائمة الثلاثة

ما الحكم إذا مات زوج المفوضة أو ماتت قبل أن يسمى لها صداق قبل الدخول ؟

- ذهب الائمة مالك والأوزاعى وقول للشافعى ان المرأة يجب لها الميراث وعليها العدة ولا تستحق صداقا وتجب لها المتعة اذا كان الزوج هو الذى مات أولا واذا ماتت هى أولا فلا عدة عليه .
- وذهب الامام أبو حنيفة وأحمد وداود وقول للشافعى الى أنها يجب لها مهر المثل ولها الميراث وعليها العدة .

الأدلـة :- استدل الفريق الأول بقياس مفاده أن الزوجة قد انقضى نكاحها بالموت وعاد المعوض اليها كاملا كما اذا هلك المتاع تحت يد البائع فانه لايجب على المشترى منه شئ .

واستدل الفريق الثانى بحديث " عبدالله بن مسعود - رضى الله عنه وذلك أنه سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا .

فقال :- أقول فيها برأيى فان كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمنى ، لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة ، فقام معقل بن يسار وقال :- أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى امرأة منا وهى بروع بنت واشق الاشجعية مات عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا . ففرح عبدالله بن مسعود بذلك فرحا لم يفرح بمثله قط وذلك أن قضاءه وافق قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم " خرجه احمد والأربعة .

الراجح :- هو رأى الامام أبى حنيفة ومن معه وذلك لثبوت الحديث وصحته ولا قياس مع النص وقد ثبت أن الشافعى قال :-
اذا صح حديث معقل قلت به وقد ثبت أنه رجع الى القول به بمصر كما حكى ذلك عنه القرطبى فى أحكام القرآن ، جزء ٣ ص ١٩٨ .

موانع النكاح

منها ما هو مانع أبدى ، ومنها ما هو مانع مؤقت :-

الموانع المؤبدة :-

(١) ومنها المحرمات بالنسب وهن سبعة :- الأمهات - البنات - الأخوات - العمات - الخالات - بنات الأخ - بنات الاخت .

الأصل فى التحريم :- قوله تعالى :- " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ".

الأم :- كل أنثى لها عليك ولادة مباشرة من قبل الام وأم الأم وان علت أو من قبل الأب أم الاب .

البنت :- كل أنثى لك عليها ولادة سواء كانت بنت مباشرة بنت الصلب وان نزلت فتسمى بنت للاب ولو أننا نسمى اليوم بنت الابن وبنت البنت.

الاخت :- كل أنثى شاركتك فى أحد أصليك أو فى كليهما فاذا كانت من الام تسمى أخت لأم وان كانت من الأب تسمى اخت من الأب ومن كليهما تسمى أخت شقيقه .

الموانع :- وهو لغة الحاجز بين الشيئين - وهو ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام سببه وتوافر شروطه ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته .

العمة :- كل أنثى شاركت الأب فى أحد اصلية أو فى كليهما فهى أخت الأب الشقيقة .

الخالة :- كل أنثى شاركت أمك فى أحد أصليها أو شاركت من لها عليك ولادة .

بنات الأخ :- كل أنثى لأخيك عليها ولادة سواء كانت الولادة مباشرة أو غير مباشرة مثل بنت الأخ الصلبية . وبنت ابنه وبنت بنته .

بنات الاخت : كل أنثى لأختك عليها ولادة

هل كل مايحرم الوطء فيه بنكاح يحرم الوطء بملك اليمين؟

- نعم فلا يحل للرجل أن يطأ أمه ولا يحل للرجل أن يتزوج بابنته ولا يحل للرجل أن يتزوج ببنت أخته ولو كانت رقيقة .

(٢) المحرمات بالمصاهرة :- وعددهن أربعة :-

١- زوجات الآباء لقوله تعالى :- "ولاتنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء ".

٢- زوجات الابناء لقوله تعالى :- "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ".

٣- أمهات النساء لقوله تعالى :- "وأمهات نسائكم ".

٤- بنات النساء لقوله تعالى :- "وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ".

- وقد اتفق العلماء على تحريم زوجة الاب وزوجة الابن بمجرد العقد عليها وبالنسبة للربيبه فى التحريم فقد اختلف العلماء فى ذلك :-

فقالوا هل يشترط أن تكون فى حجر الزوج أو لا يشترط ذلك :-

- ذهب الائمة الأربعة الى أنه لا يشترط لتحريمها أن تكون فى حجر الزوج وتحرم مطلقا سواء كانت فى حجرة أو لم تكن .

– وذهب داود الظاهرى وابن حزم الى أنه يشترط لتحريمها كونها في حجر الزوج فلو كانت فى غير حجره وتعيش بعيدة عنه لا تحرم عندهما وهى رواية ضعيفة عن عمرو على – رضى الله عنهما .

– واستدل الظاهرية بان عليا قد سئل عن امرأة متزوجه أراد زوجها ان يتزوج بابنتها التى تعيش فى بلدة اخرى فقال :– تحل .

الراجح :– هو رأى الائمة الاربعة فى انه لايشترط لتحريم البنت أن تكون فى حجر الزوج وما ذكر فى الآية التى تقول " وربائبكم اللاتى في حجوركم .. " فهو لبيان الواقع ولبيان الغالب .

هل يشترط لتحريم بنت الزوجة الدخول بالأم أم لايشترط؟

– اتفق العلماء على أن الدخول بالام شرط لتحريم بنت الزوجة – لقوله تعالى " من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " .

ولكن اختلفوا فى اللمس والنظر هل يقومان مقام الدخول أولا :–

١ – فذهب أبو حنيفة ومالك والأوزاعى والثورى والليث بن سعد وأحمد على الراجح والشافعى فى رواية ضعيفة الى أن اللمس بشهوة يقوم مقام الدخول فى تحريم بنت الزوجة .

٢ – وذهب داود الظاهرى والشافعى على الراجح واحمد فى رواية ضعيفة الى أن اللمس بشهوة لا يقوم مقام الدخول بالام فى تحريم بنت الزوجة .

وأما النظر :–

١ – فذهب مالك الى أن النظر بشهوة وتلذذ الى أى جزء من أجزاء جسم المرأة يكون محرما .

٢ — وذهب ابو حنيفة وأحمد الى أن النظر لايكون محرما الا اذا كان الى الفرج — بل اشترط بعض الحنفية ان يكون النظر الى الفرج الداخلى .

— وهذا لايتاتى الا اذا كانت مستلقية على ظهرها والأصل فى ذلك :— ما روى عن ابن مسعود من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها .

٣ — وذهب الثورى الى ان النظر مطلقا يكون محرما سواء كان نظر تلذذ أو لم يكن .

٤ — وذهب ابن أبى ليلى والشافعى فى أحد قوليه الى أنه لاعبرة بالنظر .

سبب الخلاف :—

— هو هل المراد بالدخول التلذذ أم المراد به الوطء الحقيقى — فمن قال : أن المراد به التلذذ قال يحرم اللمس والنظر ومن قال ان المراد به الوطء الحقيقى قال لا يحرم .

الراجح :— هو رأى من يقول أن اللمس يكون محرما اذا كان بشهوة وكذلك النظر الى الفرج .

متى تحرم أم الزوجة؟ وهل يشترط فى تحريمها الدخول بالبنت؟

— اتفق العلماء على أنه لايشترط فى تحريم أم الزوجة الدخول بابنتها بل بمجرد العقد عليها تحرم الأم لقوله تعالى :— " وأمهات نسائكم " وهى بغير شرط .

وذهب على وابن عباس — رضى الله عنهما — فى رواية ضعيفة الى أنه يشترط فى تحريمها الدخول بالبنت .

سبب الخلاف :— فى قوله تعالى " وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " .

— والخلاف فى قيد الدخول الوارد فى الآية وهو اللاتى دخلتم بهن" هل يعود إلى أقرب مذكور وهن النساء ام انه يشمل ويعود على الجملة السابقة أيضا .

الراجـــح :ـ

ـأن قيد الدخول يعود إلى أقرب مذكور ويؤيد ذلك ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضى الله عنهما ـ أن النبى صلى الله عليه وسلم ـ قال " من نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه ابنتها " خرجه الترمذى ـ وما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى قال :ـ " من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج بربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها " رواه ابو حفص باسناده . وما رواه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: " أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له امها " .

— ومن ذلك وضع العلماء هذه القاعدة (العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات) .

الزنا

هل الزنا يوجب حرمة المصاهرة أم لا ؟

- ذهب الإمام الشافعى إلى أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ومعنى ذلك أنه إذا زنى رجل بامرأة حل له أن يتزوج بأمها وابنتها ولم تحرم على أبيه ولا ابنه - لان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة والى هذا ذهبت السيده عائشه وابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك فى رواية .

- وذهب الأئمة أبو حنيفه وأحمد ومالك فى رواية عنه إلى أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى رجل بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على أبيه وابنه - وبه قال الأوزاعى والثورى - وفى رواية اخرى لمالك بمثل ما قال الشافعى .

سبب الخلاف :-

- هو الاختلاف فى تفسير قوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " والشافعى يقول إن المراد فى الآية هو النكاح الشرعى وقال أيضا إن الزنا لا يثبت به التحريم لقول النبىّ - صلى الله عليه وسلم - " لا يحرم الحرام الحلال " ١ " وقوله " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ٢ " - وأما الإمام أبو حنيفة ومن معه فيحملون النكاح فى الآية على النكاح اللغوى وهو الوطء ويستدلون بقول النبى - صلى الله عليه وسلم - " ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها "

---

١ - رواه ابن ماجه عن ابن عمر - والبيهقى عن عائشه .

٢ - رواه الجماعه الا ابا داود عن الجمهريرة .

وقوله " لا يدخل الجنة من نظر الى فرج امرأة وابنتهـــا "١" .

الرأى الراجح :

— هو رأى الإمام أبى حنفيه ومن معه لأنه لو لم يثبت نسب الولد من الزنا فإن الجزئيه ثابته بيقين (أى بنت الزنا جزء من الرجل وجزء من المرأة) .

وعلى رأى الشافعى يجوز أن يتزوج بابنتها وهذا لا يجوز لان الزنا يوجـــب حرمة المصاهرة لانه لو صح لنكح جزأه .

وأما ما استدل به الشافعى من قوله — صلى الله عليه وسلم — " لا يحـــرم الحرام الحلال " فهو من كلام ابن عباس أو من كلام أسوع أحد قضا العراق .

---

١ — رواه الجوزجانى باسنـــاده

روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أنه قال :— يارسول الله عوارتنا ما نأتــى منها وما نذر ؟ قال إحفظ عورتك إلا عن زوجتك أو ما ملكت يمينك — قـــال : يا رسول الله فإذا كان أحدنا خاليا ؟ قال :— فالله أحق أن يستحى منــه الناس" . رواه احمد والاربعة والحاكم والبيهقى .

وقال النبى — صلى الله عليه وسلم — لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولاتنظر المرأة الى عورة المرأة " .

— وقال عليه السلام :— " لا تمشوا عراة " .

أحكام الرضاع

ويشتمل على المطالب الآتية

١ - تعريف الرضاع لغة وشرعا وحكمه ودليل التحريم به .

٢ - القدر المحرم فى الرضاع .

٣ - المدة التى يكون فيها الرضاع محرما وحكم رضاع الكبير

٤ صفة المرضعة

٥ - صفة الرضاع المحرم

٦ - زوج المرضعة وهل يعتبر أبا للرضيع ، المحرمات بسبب الرضاع .

٧ - بم يثبت الرضاع .

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المطلب الأول

فى

تعريف الرضـــاع وحـــكمه

ودليل التحريم بـــه

٢٢ - تعريف الرضاع لغة :

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها من ضرب يضرب وسمع يسمع .

يقال صبي راضع وصبيان رضع ، وهو رضيع وهو إسم لمصى اللبن من الثدى مطلقا سواء كان ثدى آدميه أو غيرها ، ولذلك يقال لئيم راضع فيمن يمصى لبن شانه ولا يحلبها حتى لا يسمع صوت حلبه فيسأله الناس من لبنها .

ويقال أرضعة أمه فهى مرضع ومرضعة ، وهن مراضع قال تعالى :

﴿ وحرمنا عليه المراضع ﴾

ويقال : راضع ولده رضاعاً بكسر الراء دفعة إلى الظئر ، وإسترضع ولده طلب إرضاعــه قال الله تعـــالى ﴿ وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم ﴾ (١) .

---

١) انظر لسان العرب ٣/ ١٦٦٠ طبعة دار المعارف،أساس البلاغة١٦٥، مختار الصحاح ص ٢٤٥ ، تاج الفردوس مادة رضع .

وشرعا : مص الطفـل ثدي آدميه فى مـــدة مخصوصة بمقـدار مخصوص (١) .

محترزات التعريف : مص الطفل يخرج مص غيره وهو الكبير كما إذا وقع بعد الفطام .

ثدى آدمية : يخرج ما إذا مص ثدى غير الآدمية كما إذا رضع شاه والثدى خاص بالآدمية والمرأة والضرع لغيرها سواء كانت بكرا أو ثيبا أو آيسة (٢) .

فى مدة مخصوصة : هى مدة الرضاع المختلف فيها والتى سنبينهـا لأن الرضاع في غيرها لا يتعلق بها أحكام الرضاع من حل النظر وحرمة النكاح .

بمقدار مخصوص : من رضعة واحدة أو أكثر حسب الخلاف عند الفقهـاء .

٢٣ ـ حكم الرضاع :

هو حل النظر وثبوت الحرمة بين المرضعة والرضيع فلا تجوز المناكحة بينهما وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع .

---

١) انظر فتح القدير ٢١٣، تبيين الحقائق ١٨٧/٢ مجمع الأنهر ٣٧٥/١، الاختيار ٦٢/٣ بلغـــة المسالك ٥١٤/١ ، الشرح الصغير ٢٠٧/١ ، الاقناع ١٢٤/٣ ، كشاف القناع ٥١١/٥ ، النيل وشعار الدليل ٥٧ .

٢) وسنذكر ذلك بالتفصيل عند الكلام على المطلب الرابع (صفة المرضعة) .

أما الكتاب فيقول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ (١) ذكرهما الله فى جملة المحرمات .

وأما من السنة : مما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » (٢) وفى لفظ ابن ماجه « من النسب » (٣) .

وأما الاجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا على التحريم بالرضاع وأجمعوا أيضا على أن تحريم الأم والأخت تثبت بنص الكتاب ، وتحريم البنت تثبت بالتنبيه ، فانه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات تثبت تحريمهن بالسنة ،وتثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب نكاح .

ولا يثبت بالرضاع بقية أحكام النسب من وجوب النفقة وثبوت الإرث والعتق إذا ملك رحمة المحرم بالرضاع،ورد الشهادة لأصلة وفرعه من الرضاع وذلك لأن النسب أقوى من الرضاع فلا يساويه إلا فيما ورد فيه النص وهو التحريم وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة وجوار السفر ولا تثبت ولاية النكاح والمال .

وذلك لما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها سمعت صوت رجل

---

١) من الآية من سورة النساء .

٢) فرجه الجماعة ـ نيل الأوطار ٣١٧/٦ .

٣) فتح البارى ١٧٠/١٩ وهو متفق عليه .

يستأذن فى بيت حفصة ، قالت : فقلت يارسول الله . هذا رجل يستأذن فى بيتك ، فقال النبي ﷺ « أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة، قالت عائشة : لو كان فلانا حيا لعمها من الرضاعة دخل على ؟ فقال : نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » (١) .

* * *

١) فتح الباري ١٦٨/١٩ ، المغنى ٥٣٥/٧ ، كشاف القناع ٥١٣/٥ .

المطلب الثانى

فى

القدر المحرم فى الرضاع

٢٤ - إختلف الفقهاء فى المقدار المحرم فى الرضاع إلى أربعة أقوال :

أولها : ماذهب إليه الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأصحابه ، ومالك وأصحابه وأحمد فى رواية والزيدية والهادوية والأباضية والليث ، وسعيد ابن المسيب ، والثورى والحكم ، وحماد ، وعامة الصحابة والتابعين إلى أن قليل الرضاع وكثيره فى الحكم سواء فيحرم ولو كان رضعة أو مصة واحدة .

وروى ذلك عن على وابن عباس والأوزاعى والحسن ومكحول والزهرى (١) .

---

١) أنظر ابن عابدين ٣ ٢١٢ ، الفتاوى الهندية ٣٤٢/١ ، المبسوط ٣٠/ ٢٨٧ ، تبيين الحقائق ١٨١/٢ ، البدائع ٥ ١٧٨ ، مجمع الأنهر ٣٧٥/١ ، تحفة الفقهاء ٢٣٧/١ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٠ ، فتح القدير ٢/٣ ، الاختيار ٦٢/٣ ، الشرح الصغير ٢ ٢٧ ، الخرشى ٣١٧/٣ سلق السالك ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٣٨/٢ ، السيل الجرار ٤٦٥/٢ ، زاد المعاد ٤ ١٧٤

وثانيها : ما ذهب إليه الإمام الشافعي وأحمد فى المشهور عنه وابن حزم إلى أنه لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات مشبعات متفرقات وهو قول عبد الله بن مسعـــود وروى عن عائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير (١) .

وثالثها : ما ذهب إليه داود والظاهرى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ورأى لأحمد إلى أنه لا يحرم إلا ثلاثة رضعات فما فوقها (٢) .

ورابعها : ما ذهبت إليه السيدة عائشة وحفصه والشيعة الإمامية من أنه لا يحرم من الرضاع إلا عشر رضعات فما فوقها .

وفى العشر تردد الشيعة الامامية والأصح أنه لا يحرم عندهم ولا حكم لما دون العشر وتنتشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة (٣) .

٢٥ — الأدلة :

إستدل الفريق الأول الذين يقولون بالتحريم بالقليل والكثير ما دام قد وصل إلى الجوف :

أولا : باطلاق قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من

---

١ ، ٢) مغنى المحتاج ٤١٦/٣ - ٤١٧ ، المهذب ١٥٥/٢ ، فتح الوهاب ١١٢/٢ ، الاقناع ٦٣ /١ ، المغنى ٥٣٥/٧ ، كشاف القناع ٥٠٦/٥ ، المحلى ٩/١٠ .

٣) المراجع السابقة ، شرائع الإسلام ٥٠٦/٢ ، نيل الأوطار ٣٠٩/٦ وما بعدها .

الرضاعة ﴾ (١) فالله سبحانه وتعالى علق التحريم باسم الرضاعة مطلقا عن القدر فحيث وجد إسمها وجد حكمها .

وقد روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء .

وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال الرضعة الواحدة تحرم ولما بلغه قول عبد الله ابن الزبير « لا تحرم الرضعة والرضعتان » قال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول : « لا تحرم المصة والمصتان » فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها (٢) .

وثانيا : مما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » متفق عليه (٣) .

وثالثا : بما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجة

---

١) من الآية ٢٣ من سورة النساء وأنظر تفسير روح المعاني اللالوسي ٢٥٣/٤ .

٢) أنظر زاد المعاد ١٧٤/٤ ، البدائع ٢١١٨/٥ وما بعدها ، فتح القدير ٣/٤ ، شرح النيل وشفاء العليل ٩/٧ .

٣) نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، فتح الباري ١٧٠/١٩ .

« من النسب »[١]

فالاطلاق فى الحديثين يدل على أن كل ما يطلق عليه إسم الارضاع يكون محرما

ورابعا : بما ثبت فى الصحيحين عن عقبة ابن الحارث أنه تزوج أم يحي بنت أبى اهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى ، قال فتنحيت ، فذكرت ذلك له ، فقال . وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها » وفى رواية دعها عنك »[٢] .

ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يسأل عن عدد الرضاع وأمره بتركها ونهاه عن قربانها لمجرد إخبارها بالرضاعة من غير استفصال عن عدد ولا كيفية وقد قال العلماء إن ترك الاستفصال فى الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال .

وخامسا : بأن الرضاعة فعل يتعلق بالتحريم فيستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له ، وذلك لأن الشارع أناط الحكم بالحقيقة مجردة عن شرط التكرار والكثرة فكلما وجدت الحقيقة وجد الحكم .

والمعنى الموجب للتحريم وهو الجزئية الحاصلة بتوصيل الغذاء إلى اللحم

---

١) نيل الاوطار ٦/١٧٠ ، فتح البارى ١٩/٧٠

٢) نيل الأوطار ٦/٣١٩ وقد خرجه أحمد والبخارى والرواية الثانية خرجها الجماعة إلا مسلما وأنظر زاد المعاد ٤/١٧٤

والعظم لقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما أنشز العظم وأنبت اللحم »(١)
وهذا أمر خفي غير ظاهر فوجب إناطة الحكم بالوصف الظاهر وهو مطلق
الارضاع

وسادساً: الذين يقولون بالعدد واختلفوا في الرضعة وحقيقتها واضطربت
أقوالهم أشد الاضطراب فالشافعي إشترط أن تكون مشبعة ومفرقة يقطعها
الرضيع من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يرضع ثم يقطعه وعلى
هذا إلى أن يستوفى العدد كما أن العادة في الأكلات أن تكون متفرقة وغيره
لم يشترط ذلك وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصاباً لعدم ضبطه
والعلم به

٢٦ — وإستدل الإمام الشافعي ومن معه بأدلة منها :

أولا : حديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت « كان فيما نزل من
القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن »(٢)

وعند مسلم « نزل في القرآن عشر رضعات معلومات » ثم نزل أيضاً
« خمس معلومات » وذلك في مقام حديثها عما يحرم من الرضاعة .

وفي لفظ قالت « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من

---

(١) أخرجه أبو داود - سبل السلام ٣/٢١٦

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي - نيل الاوطار ٦/٣١٠ ،
سبل السلام ٣ / ٢١٥

ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك » رواه الترمذى .

وفى لفظ كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات » رواه ابن ماجه ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن السيدة عائشة رضى الله عنها أخبرت أن رسول الله (ص) توفى والأمر على ذلك فلا يحرم ما نقص عنها .

وثانيا : بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت سهله بنت سهيل فقالت : يارسول الله كنا نرى سالما ولداً يأوى معى ومع أبى حذيفة ويرانى فضلى ، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت ، فقال : أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزله ولده من الرضاعة » رواه مالك فى الموطأ وأحمد

وفى رواية « قالت سهله بنت سهيل » يارسول الله إن سالما مولى ابى حذيفة معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال ، فقال ارضعيه تحرمى عليه » رواه مسلم (٢) .

وفى هذا تأكيد لما ورد فى حديث السيدة عائشة الأول الذى

---

١) خرجه مسلم وأبو داود والنسائى - نيل الأوطار ٦/٣١٠ ، سبل السلام ٣/٢١٥ .

٢) انظر سبل السلام ٣/١٢٣ ، نيل الأوطار ٦/٣١٦ ، و [فضلى] أى مبتذلة فى ثياب مهنتها . والفضل من الرجال والنساء الذى عليه ثوب واحد بغير إزار وقيل مكشوف الرأس .

ذكرت فيه ان القدر المحرم خمس رضعات وأنها نسخت العشر .

وثالثا : إستدلوا بدليل عقلي فقالوا : المحرمة بالرضاع لكونه منبتاً للحم منشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ، لأنه لا ينمي اللحم لا يزيده .

٢٧ - وإستدل داود الظاهرى ومن معه الذين يقولون بأنه لا يحرم من الرضاع إلا ثلاث رضعات فما فوقها :

أولا : بما خرجه الجماعة إلا البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم المصة أو المصتان » .

وثانيا : بما روى عن أم الفضل بنت الحارث أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم أتحرم المصة ؟ فقال : « لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان » .

وفى رواية دخل أعرابى على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيتى ، فقال : يانبي الله أنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت إمرأتى الأولى أنها أرضعت إمرأتى الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لا تحرم الإملاجة أو الاملاجتان » رواهما أحمد ومسلم .

وثالثاً : بما روى عن عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تحرم من الرضاعة « المصة والمصتان » رواه أحمد والنسائى

والترمذى[١].

فهذه الأحاديث تدل بمفهومها على أن مازاد عليها من الثلاث فصاعداً يحرم وأن الواحدة والاثنين لا يحرمان

ورابعا . قالوا أن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث لأنه أقل الجمع

وقالوا هذه أحاديث صحيحة صريحة رواها مسلم فى صحيحه فلا يجوز العدول عنها فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة ، ولأن ما ورد فى الآية والحديث مطلق ولا يتحقق التحريم بكل ما يتحقق به جعل الطفل كجزء من أرضعته وينشز العظم وينبت اللحم وذلك لا يتحقق بقليل الرضاع

٢٨ – وإستدل الشيعة الأمامية :

أولا : الأصل الموجب للتحريم قبل النسخ فى حديث السيدة عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل من القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » وذلك على سبيل الأحتياط .

---

١) انظر نيل الأوطار ٦ ٣٠٠ – ٣١٠ ، سبل السلام ٣/ ١ ٢، والرضعه هى المرة من الرضاع كجلسة وأكله ، والاملاجه : الارضاعة الواحدة مثل المصه وانظر نصب الراية على الهداية ٣/ ٥١٥، ٥١٦ .

وثانيا : بما روى عن حفصة رضى الله عنها « لا يحرم دون عشر رضعات » وروى ذلك عن عائشة رضى الله عنها لما روى عروة بن الزبير عنها فى حديث سهله بنت سهيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا «أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها » .

وثالثا : بما روى عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشه أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبى بكر الصديق فقالت أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل على » قال سالم : فأرضعتنى ثلاث رضعات ثم مرضت أم كلثوم فلم ترضعنى فلم أكن أدخل على عائشة أم المؤمنين من اجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشراً من الرضعات (١) .

ورابعا : بما روى مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته أن حفصه أم المؤمنين أرسلت عاصم بن عبد الله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير ففعلت فكان يدخل عليها (٢) .

وخامسا : قالوا أن العبرة فى الرضاع هو ما أنبت اللحم وشد العظم ومعناه أن يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه من هذا اللبن ويشتد عظمه من هذا اللبن وما كان أقل من عشر رضعات لا يؤثر فى ذلك (١) .

---

١) ، ٢) موطأ مالك ٤٣/٢٠ . هامش المغنى ٨ ١٧٢ ، المحلى ٩/١٠ - ١٠ .

١) انظر شرائع الاسلام ٢ ٥٠٦ .

٢٩ - مناقشة الأدلة :

وقد ناقش أصحاب الأقوال الثلاثة الأولى قول السيدة عائشة وحفصة والشيعة الأمامية وما استدلوا به .

أولا : بأنه قد روى عن السيدة عائشة أقوال أخرى تخالف ذلك القول فروى عنها القول بالخمس رضعات ، وروى عنها القول بأنه لا يحرم أقل من سبع والثالثة لا يحرم أقل من عشر .

وإذا تعارضت الروايات والأقوال دل ذلك على ضعف ما روى عنها لأن عمل الراوى بخلاف ما روى يدل على ضعفه .

وثانيا : بأن حديث العشر منسوخ بالخمس كما ورد فى حديث السيدة عائشة رضى الله عنها . كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات (٢) .

٣٠ - وناقش الذين يقولون باطلاق وبالتقييد بالخمس من يقولون بالثلاث فما فوقها .

١ - فقالوا .

ومفهوم أحاديث الخمس يدل على أن مادونها لا يقتضى التحريم فيتعارض المفهومان ويرجع إلى الترجيح .

---

٢) انظر المحلى لابن حزم ١٠/١٢ ، ١٣ ، نيل الأوطار ٦/٣٢٣ ، وزاد المعاد ٤/٥ ١٧ .

وقد ثبت عند ابن ماجه بلفظ لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس» وهو مفهوم حصر وهو أولى مفهوم العدد (١) .

٢ - بأن الأحاديث التي إستدلوا بها مضطربة في المتن وفي الأسناد .

أما أنها مضطربة في الاسناد فلأنه روى عن طريق عبد الله بن الزبير عن أبيه عن النبي ﷺ .

وأخرى عن عروة عن عبد الله عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام (٢) .

٣ - يروى الحديث الأول عن عائشه وتارة عن أم الفضل . وأما أنه مضطرب في متنه فلأنه ورد بلفظ المصة وبلفظ الرضعة وبلفظ الإملاحة

٣١ - وقد رد هؤلاء على تلك الاعتراضات بأنها لا تؤثر في تلك

---

١) انظر المحلى لابن حزم ١٠/١٢، ١٣، نيل الأوطار ٦/٣١٣ وزاد المعاد ٤/١٧٥ .

٢) فدار إسناده على عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها وقد روى عن عرورة أنه سئل عن الرضاعة فقال ما كان فى الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهنا فى ثبوت الحديث ، لأنه لو ثبت عنده اعمل به على أنه إن ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم وصول اللبن إلى الجوف — انظر البدائع ٥ ٢١٧٩ وهذا التخريج من كلام الامام الطحاوى وهو إمام له جلالته فى علوم الحديث .

الروايات لأنها روايات متعددة وقد ذكرت فى مناسبات مختلفة لأن بعضها خرج جوابا للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ .

٣٢ - وقد ناقش الحنفية ومن معهم أدلة الشافعية ومن معهم فقالوا :

أولا : أنها متضمنة لكون الخمس رضعات قرآنا والقرآن إنما يثبت بالتواتر . والأمة لم تنقل ذلك قرآنا فلا يكون قرآنا وإذا لم يكن قرآنا ولا خبراً إمتنع إثبات الحكم به .

٣٣ - وقد أجاب عن ذلك أصحاب هذا القول فقالوا إنتفاء كونه قرآنا لا يستلزم إنتفاء حجيته على فرض إشتراط التواتر لأن الحجة تثبت بالظن ويجب عنده العمل به وقد عمل به كل واحد من الأئمة الأربعة وإحتج به فى موضع حتج به الإمام أبو حنيفة فى وجوب التتابع فى صوم الكفارة بقراءة عبد الله بن مسعود « فصيام ثلاث أيام متتابعات » .

وإحتج به الإمام مالك وأصحابه قبله فى فرض الواحد من ولد الأم بأنه السدس بقراءة أبى به وإن كان رجل يورث كلالة أو إمرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل « واحد منها السدس فالجميع احتجوا بهذه القراءة ولا مستند للاجماع سواها » .

وإحتج به الامامان الشافعى وأحمد فى هذا الموضع .

وثانيا :

قالوا بأنه لو كان قرآنا لحفظ لقوله تعالى ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن كونه غير محفوظ ممنوع لأن الله سبحانه وتعالى قد حفظه برواية عائشة رضي الله عنها ، والمعتبر حفظ الحكم وهذا مما نسخ لفظه وبقى حكمه (١) .

٣٤ - وقد ناقش الإمام الشافعي ومن معه أدلة الحنفية ومن معهم فقالوا :

أولا : إن ما استدلوا به من إطلاق قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير ومثل ذلك « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهذا مطلق والمطلق يحمل على المقيد .

وثانيا : بأن حديث عقبة بن الحارث الذى قال فيه النبي ﷺ دعها ولم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبق وبين القدر الذى يثبت به التحريم ولذلك ترك الاستفصال الذى احتج به من قال بالأخذ بالمطلق .

وأجاب هؤلاء بأن حديث لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء يدل على عدم اعتبار الخمس لأن الفتق يحصل بدونها .

---

١) وقد رد الامام الطحاوى على ذلك بأن السيدة عائشة رضى الله عنها قالت : توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يتلى من القرآن فما الذى نسخه ولا نسخ بعد وفاة النبى ولا يحتمل أن يقال ضاع شىء من القرآن . ولهذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صيارفة الحديث ومنهن يثبت فيكتمل أنه كان فى رضاع - الكبير ثم نسخ العدد بنسخ رضاع الكبير - انظر البدائع ٢١٧٩/٥ .

٢٥ - الرأى الراجح :

بعد مناقشة ما استدل به كل فريق من الفقهاء وما ظهر لي من قوة ما استدل به الإمام الشافعي ومن معه يترجح لي قول الذين يقولون بأنه لايحرم من الرضاع إلا خمس رضعات مشبعات متفرقات وذلك لأن الفريق الأول استدل بأطلاق الآية والأحاديث والفريق الثالث استدل بالمفهوم ، والفريق الرابع استدل بما ثبت نسخة والقول بخلافه وقد بينت بحول الله وقوته ما قيل في كل منها .

وأما ما استدل به هؤلاء مع ثبوته فهو استدلال بالمنطوق والخصوص ، والخصوص مقدم على الاطلاق والمفهوم ولأنه منطوق فيقدم على المفهوم .

ولأنه قد ثبت في رواية ابن ماجة « لا يحرم إلا خمس رضعات » على سبيل الحصر .

وقد ورد الحديث من رواية عائشة رضي الله عنها قالت: «خمس رضعات معلومات يحرمن » .

وقد ذكر الزمخشري وغيره من علماء العربية أن الاخبار عن المبتدأ وهو لفظ « خمس » بالجملة المضارعية وهى لفظ « يحرم » يفيد الحصر. وهى فوق هذا زيادة على مافى الآية والأخبار المطلقة فيجب العمل بها والله أعلم (١).

---

١) انظر المحلي لابن حزم ١٦/١٠ ، ونيل الأوطار ٣١٣/٦ ، البدائع ٥ ٢١٧٨ وما بعدها .

المطلب الثالث

فى

المدة التى يكون فيها الرضاع محرما

وحكم رضاع الكبير

٣٦ - اختلف العلماء ومن يعتد بقولهم فى هذه المسألة اختلافا كثيراً ووصلت أقولهم إلى تسعة أقوال نكتفى بذكر أربعة منها :

أولا :

الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولو فى خلال الحولين إلى هذا ذهب الإمام مالك فى رواية وروى عن السيدة أم سلمة وابن عباس والزهرى والحسن والثوري والأوزاعى ، وعكرمة ، وقتادة ، وروى ذلك الحسن عن أبى حنيفة أن استغنى بالفطام عن اللبن فلو فلو فطم الرضيع ثم أرضع بعد ذلك لايتعلق بذلك الرضاع تحريم (١) .

ثانيا :

يكون الرضاع محرما إذا كان فى خلال الحولين فلو أرضع بعد ذلك لا يتعلق بذلك الرضاع تحريم وبه وقال الأئمة الثلاثة الشافعى وأحمد ومالك

---

١) أنظر المحلى ١٨/١٠ ، نيل الأوطار ٣١٤/٦ - ٣١٥ ، البـــدائع ٢١٧٨/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، الاختيار ٣ ٦٣ .

فى رواية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وزفر فى رواية والزيدية والطحاوى والشيعة الامامية والاباضية على الأرجح (١) .

وروى ذلك عن عمر وابن عباس وابن مسعود وأبى هريرة وسعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة وإسحق وأبى عبيد وابن المنذر .

ثالثا :

ما ذهب إليه الإمام مالك فى المشهور عنه إلى أن مدة الرضاع سنتان وما جاورها إلى شهر وإلى شهرين وإلى ثلاثة (٢) .

---

١) شرح النيل وشفاء العليل وقد نص فيه على أنه [إن أرضعت ابن حولين قبل الحلول فى الثالث (فأقل) فرضاع ولو استغنى عن الرضاع ... لا إن أرضعت ابن سنين ثلاثة فأكثر ، وابن الثلاثة هو الداخل فى السنة الثالثة ما لم يخرج منها فليتزوج مرضعته ومحرمانها وهذا الأمر للاباحة والإذن ولا يصافحهن ولو لم يسغن عن الرضاع . وقيل إن لم يستغن فرضاع حتى يدخل الرابعة ..] وانظر تحفة الفقهاء ٢٣١/٨ ، البدائع ٢١٧٨/٥ ، مجمع الأنهر ٣٧٥/١ ، فتح القدير ٣ ٣ ، تبيين الحقائق ٨٢/٢ ، الاختيار ٦٢/٣ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٠ ، شرح الخرشى ٣ ٣١٧ ، بلغة السالك ٥٠٤/١ ، الشرح الصغير ٢٠٧/٢ ، بداية المجتهد ٣٩/٢ ، مغنى المحتاج ٣ ٤١٦ ، ٤١٧ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢ ١١٢ ، المهذب ١٥٥/٢ ، الإقناع ١٢٦/٣ المغنى ٥٤٢/٧ ، ٨ ١٧١ ، كشاف القناع ٥١٥/٥ ، السيل الجرار ٢ ٤٦٥ ، شرائع الإسلام ٥٠٧/٢ ، زاد المعاد ١٧٦/٤ - ١٧٧ .

٢) أنظر المصادر السابقة .

ورابعاً :

ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وزفر في رواية إلى أن مدة الرضاع التي يتعلق بها التحريم ثلاثون شهراً [١].

وخامساً :

ما ذهب إليه زفر في رواية عنه إلى أن مدة الرضاع ثلاث سنين . وبه قال الحسن بن صالح وابن أبي ذؤيب وجماعة من أهل الكوفة .

٣٧ - الأدلة :

استدل الفريق الأول الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان قبل فطام ولو في خلال الحولين .

أولا :

بما روي عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ « لا تحريم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام » [٢] ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء .

---

١) المصادر السابقة والألوسي ٢٥٥/٤ .

٢) خرجه الترمذي وصححه ـ نيل الأوطار ٣١٥/٦ ومعنى في الثدي: أي في زمن الثدي وهو لغة معروفة فان العرب تقول : مات فلان في الثدي أي في زمن الرضاع ومنه الحديث المشهور أن إبراهيم مات في الثدي وأن له مرضعا في الجنة تتم رضاعته يعني ابراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه ـ انظر زاد المعاد ١٧٧/٤ ، سبل السلام ٢١٦/٣ .

وثانيا :

وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انظرن من إخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة » (١) متفق عليه .

وثالثا :

بما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » (٢) .

ورابعاً :

بما روى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » (٣) .

ووجه الدلالة فى هذه الأحاديث أن الرضاع لا يكون معتبراً إلا إذا كان قبل الفطام وما كان بعده ولو فى خلال السنتين لا يتعلق به تحريم لأن الطفل إذا فطم وتعود الطعام لا يستغنى بالرضاع عنه وانشاز العظم وانبات

---

١) سبل السلام ٣/٢١٢ ـ نيل الأوطار ٦/٣١٦ وفيه [خرجه الجماعة إلا الترمذى] .

٢) سبل السلام ٣/٢١٦ ، نيل الأوطار ٦/٣١٦ ونشز العظم أى شده وقواه ، وإنبات اللحم : زيادته وهذا لا يكون إلا لمن كان غذؤه اللبن .

٣) خرجه أبو داود والطيالسى فى مسنده ـ نيل الاوطار ٦/٣١٦ .

اللحم يكون بالطعام لا باللبن لأن الذى يشبعه الرضاع من اللبن إنما هو الصغير حيث لا يكون الغذاء بغير الرضاع .

وقال الاوزاعى : إن فطم ولد عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا فان تمادى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان فى الحولين يحرم وما كان بعدها فانه لا يحرم وإن تمادى فى الرضاع » .

وعن عكرمة « الرضاع بعد الفطام مثل الماء يشربه » (١) .

٣٨ - وإستدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان فى خلال الحولين لا ماجاوزهما :

أولا :

يقول تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن أن يتم الرضاعة ﴾ (٢) فجعل تمام الرضاع فى الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين لأنها أقصى مدة له ولا يعتد به بعــــدها فلا يعطى حكمه (٣) .

ويجوز النقصان عنها تيسيرا وتخفيفاً كما ذكر ذلك قتادة وليس وراء التمام شىء .

---

١) زاد المعاد ٤ ١٧٦ ، المحلى ١٠/١٨ ، أنظر الألوسى ٤/٢٥٥ .

٢) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

٣) الالوسى ٢/١٤٦ ، الفخر الرازى ٦/١١٦ وما بعدها .

ثانياً :

بما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا رضاع بعد فصال » وقد بين الله سبحانه وتعالى ذلك بقوله : « وفصاله فى عامين » (١) والفصال الفطام وقال تعالى : « وفصاله ثلاثون شهراً » وأقل مده الحمل ستة أشهر فبقى مدة الفصال حولين .

وثالثاً :

بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان فى الحولين » (٢) وهو نص صريح فى أن الرضاع المقيد فى التحريم هو ما كان فى الحولين .

ورابعاً :

بما رواه مالك فى الموطأ وأبو داود فى سننه عن يحي بن سعد أن رجلا سأل أبا موسى الاشعرى فقال : إنى مصصت من ثدى امرأتى لبنا فذهب فى بطنى فقال أبو موسى : لا أراها إلا قد حرمت عليك ، فقال عبد الله بن مسعود أنظر ما تفتى به الرجل ؟ فقال أبو موسى : فما تقول أنت ؟ فقال ابن مسعود : لارضاع إلا ما كان إلا فى الحولين ، فقال أبو موسى : لاتسألونى عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم » .

---

١) من الآية ١٤ من سورة لقمان .

٢) نيل الأوطار ٦/٣١٥ وخرجه الدارقطنى ، سبل السلام ٣/٢١٦ وقد روى هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً .

وروى مثل ذلك عن عمر رضى الله عنه [١] .

٣٩ - واستدل الإمام مالك على أن مدة الرضاع حولان وما جاورهما بما استدل به الفريق الثانى من الآية والحديث إلا أنه قال : إن الطفل يحتاج فى نقلته من الرضاع إلى الغذاء بالطعام إلى مدة يتعود فيها ذلك وأدنى ذلك شهر أو شهران أو ثلاثة .

٤٠ - واحتج الإمام أبو حنيفة :

أولا :

يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ وحمله وفصاله فى ثلاثون شهراً ﴾ [٢] .

ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى ذكر شيئين — الحمل والفصال — وضرب لهما مدة وهو قوله تعالى ثلاثون شهراً .

وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكاملها كما فى الأجل المضروب للدينين — كما إذا قال أجلت الدين الذى لى على فلان والدين الذى لى على فلان سنة تفهم منه أن السنة بكاملها لكل واحد منهما .

إلا أنه قام المنقص فى حق أحدهما يعنى فى مدة الحمل وهو قول عائشة رضى الله عنها « الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية « ولو بقدر ظل مغزل » .

---

١) تفسير الألوسى ٢٥٤/٤ ؛ المهذب ١٥٦/٢ ، زاد المعاد ١٨٢/٤ ، البدائع ٢١٧٤/٥ .

٢) من الآية ١٥ من سورة الأحقاف .

ومثله مما لا يقال إلا سماعا لأن المقدرات لا يهتدي العقل إليها وروى عن النبى ﷺ « الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين » .

فتبقى مدة الفصال على ظاهرها (١) .

وثانيا :

ولأنه لابد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل ، لأنها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم .

٤١ - واستدل الإمام زفر ومن معه الذين يقولون بأن مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين بما إستدل به الإمام مالك من أن الطفل يحتاج إلى مدة يتعود فيها الغذاء بعد الفطام وأدنى ذلك سنة .

ولأنه لما ثبت حكم الرضاع فى ابتداء السنة الثالثة على رأى الإمام أبى حنيفة يثبت فى بقيتها كالمدة الأولى والثانية .

---

١) فتح القدير والعناية على الهداية ٥/٣ ، البدائع ٥/٢١٧٧ ، تبيين الحقائق وبهامشه حاشية الشبلي ١٨٢/٢ .

٤٢ - مناقشة الأدلة :

وقد ناقش كل فريق من أصحاب هذه الأقوال أقوال الفريق الآخر

أما أدلة الفريق الأول الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولو في خلال الحولين فمدارها على حديث أم سلمة « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام » .

فقد روى عن طريق أحمد عن ابن شعيب عن قتيبة بن سعيد عن أبي عوانة عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة

وقالوا فيه إنه خبر منقطع لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عاماً وكان مولد هشام سنة ستين فولد فاطمة على هذا سنة ثمان وأربعين وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تلقها فكيف أن تحفظ عنها

ولم تسمع من خالة أبيها عائشة أم المؤمنين شيئاً وهي في حجرها إنما أبعد من سماعها من جدتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم .

٤٣ - وأما حديث لارضاع بعد الفصال فهو عن طريق معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم .

وحديث « لا رضاع بعد الفطام ولا يتم بعد احتلام » فهو عن طريق معمر أيضاً عن حرام بن عثمان عن عبد الرحمن ومحمداً بن جابر بن عبد الله

عن أبيها نها خبران لايجوز التشاغل بها لأن جويبراً ساقط والضحاك ضعيف وحرام بن عثمان هالك بمرة فقط ها استدلوا به (١) .

٤٤ - وقد أجيب عن هذه الاعتراضات بأنه قد ثبت تصحيح الترمذى والحاكم لحديث أم سلمة يدفع علة الانقطاع فانهما لايصححان ما كان منقطعا إلا وقد صح لهما اتصاله لما تقرر فى علم أصول الحديث أن المنقطع قسم من أقسام الضعيف .

وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذى روته حينما سئلت عمـــا يحرم من الرضاع فقالت : ما كان فى الثدى قبل فطام » فروت الحديث وعملت بموجبه .

٤٥ - وأجابوا عما قيل فى حديث عبد الله بن مسعود « لارضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » فهو حديث خرجه أبو داود فهو مروى عبد الله بن مسعود وكان يفتى بذلك أيضا (١) .

٤٦ - وأما أدلة الفريق الثانى الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان فى الحولين فطم أو لم يفطم .

فالآية الأولى التى استدلوا بها وهى قوله تعالى { والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » قد بينت أن الحولين مدة الرضاع فى حق من أراد

---

١) انظر المحلى ٢٠/١٠ - ٢١ ، نيل الأوطار ٣١٦/٦ ، زاد المعاد ١٨١/٤ فتح البارى ١٤٨/١٩ .

٢) انظر المصادر السابقة .

تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع .

وذكر الشيء بالتمام لا يمنع احتمال الزيادة عليه فى قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك عرفة فقد تم حجة »[١] وهذا لا يمنع زياد الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج .

والمراد بها أن المطلقة إذا طلبت الأجر بعد تمام الحولين لا يجبر الأب على ذلك وهـــذا ما يقول به الجميع ويعتبر إجماعا فى حق استحقاق الأجرة .

والآية الثانية « وفصاله فى عامين » لا تنفى الفصال فى أكثر من عامين كما لا ينفيه فى أقل منها عن تراضى منهما وتشاور ويكون فى هذا استدلال بالمسكوت كقوله عز وجل ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ وهذا لا يمنع من مكاتبتهم إذا لم يعلم منهم السيد خيراً .

وأما قوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ فيحتمل أن المراد من الحمل هو الحمل فى البطن ومن الفصال الفطام فتقتضى على ذلك أن يكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى ذلك عن عبد الله بن عباس وتحتمل معنى آخر الحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون ذلك مدة الحمل والفصال جميعا لاقسمة الثلاثين على الحمل والفصال والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال[٢] .

---

١) خرجه الطبرانى عن ابن عباس الجامع الصغير ١٦١/٢ .

٢) انظر البدائع ٢١٧٦/٥ وما بعدها ، المحلى ٢١/١٠ ، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى ٣٧٥/١ .

٤٧ - وأما حديث « لارضاع إلا فى الحولين » فقد تكلم فيه العلماء بأنه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينه وقال ابن عدى « إن الهيثم كان يغلط وقال البيهقى الصحيح أنه موقوف .

٤٨ - وأما الإمام مالك فالمشهور عند أصحابه ولكن الذى رواه عنه أصحاب الموطأ وكان يقرأ عليه إلى أن مات قوله فيه [وما كان من الرضاع بعد الحولين كان قليله أو كثيرة لا يحرم شيئا إنما هو بمنزلة الماء] .

ولادليل على قوله إنه يحتاج إلى تعود الغذاء وذلك يعتبر بشهر وبشهرين وبثلاثة ومثل ذلك ما قاله زفر والإمام أبو حنيفة ، لأنه يقتضى على قول أبى حنيفة استعمال لفظ ثلاثين فى إطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين فيكون بذلك قد جمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد .

والشرع لم يحرم إطعامه غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليها لجـار أن يتعود مع اللبن غيره ، قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائها فيفطم عنده عن اللبن بمرة فليست العادة بلازمة فى العادة ولا فى الشرع [٢] .

٤٩ - الرأى الراجح :

بعد أن سقت أدلة الفقهاء فى المدة التى يكون فيها الرضاع محرما ومناقشة

---

١) سبل السلام ٣ ٢١٦ ، فتح البارى ١٧٦/١٩ .

٢) انظر فتح القدير مع العناية ٣ ٦ وما بعدها .

الأدلة أري أن الرأى الأولى بالقبول والأجدر بالاعتبار هو ما ذهب إليه الإمام الشافعى وأحمد فى المشهور عنه وأبو يوسف ومحمد ومالك فى رأي وزفر والطحاوى وجمهور الصحابة وعامة التابعين فى أن المدة التى يكون فيها الرضاع محرما حولان سواء فطم فى خلالها أو لم يفطم .

وذلك لأن قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ دليل واضح وصريح على أن مدة الرضاع حولان، لأنه سبحانه وتعالى جعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها ولاعبرة بما ذكره الإمام أبوحنيفة من أن الآية بيان للمدة التى تستحق فيها المرضعة أجراً وقول الإمام أبى حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روى عن على وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد دل على ذلك قول الله تعالى ﴿ وفصاله فى عامين ﴾ .

ويؤيد ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما «لا رضاع إلا فى الحولين» ولا عبرة بما قيل فيه أنه موقوف لانه تفرد برفعة الهيثم بن جميل وكان ثقة حافظا كما قال الدار قطني .

وقد رواه الدار قطنى وابن عدى مرفوعا وموقوفا والرفع زيادة يجب المصير إليها على ما ذهب إليه أئمة الأصول (١) وبعض أئمة الحديث ومع

---

١) انظر التلويح على التوضيح ٢ ٧ ، تيسير التحرير ٣/١٦٦ ، نيل الأوطار ٦ ١٢٢ وقد نص فيه على أنه [إذا أختلف فى وصل الحديث =

كون الهيثم ثقة فإنه مؤيد بحديث جابر « لارضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » والله أعلم.

ثانيا - حكم رضاع الكبير :

٥٠ - اختلف السلف والخلف في رضاع الكبير وهل يتعلق به التحريم أم لا ؟ إلى رأيين :

أولا :

ما ذهب إليه الأئمة الأربعة والزيدية والامامية والإباضية وداود الظاهرى وهو قول عامة الصحابة [ابن مسعود وابن عمرو وابن عباس وأبى هريرة وسائر أزواج النبي ﷺ خلا عائشة] والتابعين من أن رضاع الكبير لا يكون محرما ولا يتعلق به تحريم ولا يحرم إلا ما كان فى الحولين على الراجح .

الثانى :

ما ذهب إليه السيدة عائشة وعلي بن أبى طالب فى رأى وعروة بن الزبير ، وعطاء بن أبى رباح ، والليث بن سعد ، وإبراهيم بن علية ، وأبى محمد بن سعد ، وأبى محمد بن حزم إلى أن رضاع الكبير يحرم مطلقا . واعتبره ابن تيميه رخصه للحاجه لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها كمثل حال سالم مع امرأة أبى حذيفه فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجه أثر رضاعة .

= وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء] ، فتح القدير ٦،٣ ، زاد المعاد ٤، ١٧٧ .

وأما من عداه فلا يؤثر إلا رضاع الصغير (١) .

٥١ - الأدلة :

استدل الفريق الأول بالأدلة التي سقناها عند الكلام على أقوال الفقهاء في المدة التي يحرم فيها الرضاع وأهمها :

أولا :

قول الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ فجعل تمام مدة الرضاعة حولين كاملين فدل على أنه لا حكم لما بعدها فلا يتعلق به التحريم .

وثانيا :

بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول ﷺ وعندى

---

١) انظر المراجع السابقة ، زاد المعاد ١٧٧/٤ - ١٨٢ ، نيل الأوطار ٣١٤/٦ ، مختصر الطحاوي ص ٢٢ ، سبل السلام ٢١٣/٣ ، المحلى ١٠ ١٧ مسألة ١٨٦٩ وقد نص فيها على أن [رضاع الكبير محرم ولو أنه شيخ كبير محرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق] وانظر ص ١٩ منه ، وانظر فتح الباري ١٧٩/٩ وفيه [نقل القرطبي عن داود أن رضاع الكبير يفيد رفع الحجاب منه ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية وفى نسبة ذلك لداود نظر فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور وكذا نقل غيره من أهل الظاهر وهم أخبر بمذهب صاحبهم وإنما الذى نصر مذهب عائشة هذا وبالغ في ذلك هو ابن حزم ونقله عن علي وهو من رواية الحارث الأعور عنه ولذلك ضعفه ابن عبد البر] ا هـ

رجل فقال : من هذا ؟ قلت : أخي من الرضاعة قال : ياعائشه انظرن « من إخواتكن فانما الرضاعة من المجاعة » (١) .

ووجه الدلالة فيه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالتأمل فيما وقع من الرضاع وهل هو رضاع صحيح مستجمع للشروط ؟ ومعنى ذلك أن الذى يحرم هو ما كان صبيا فاذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع .

ويؤكد هذا المعنى قول النبي عليه الصلاة والسلام فيما روته أم سلمة رضى الله عنها « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام » (٢) .

وثالثا :

حديث ابن عباس رضى الله عنهما « لا رضاع إلا ما كان فى الحولين » ويؤكده حديث ابن مسعود رضى الله عنه (لايحرم من الرضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم) (٣) ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما ولو كان رضاع الكبير محرما لما اشتد ذلك على النبي ﷺ وتغير وجهه حتى قالت السيدة عائشة - رأيت الغضب فى وجهه كراهيه لدخول أخيها إليها لما رآه

---

١) خرجه الجماعة إلا الترمذى ، نيل الأوطار ٦ ٣١٦ ، فتح البارى ١٧٧/١٩٥ ، بداية المجتهد ٣٩/٢ .

٢) سبق تخريجه ومناقشته .

٣) سبق تخريجها ومناقشتها

كبيراً وقال : « انظرن من اخواتكن فانما الرضاعة من المجاعة » وذلك خشية أن يكون قد ارتضع فى غير زمن المجاعة وهو الصغر فــلا تنتشر الحرمه ولا يكون أخا .

ورابعـا :

ما رواه ابن شهاب الزهرى عن عروة بن الزبير قال : « أبى أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بالرضاعة أحد حتى يرضع فى المهد » .

ويؤكد ذلك ما روى عن زينب بنت أم سلمة قالت : أم سلمة لعائشة أنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذى ما أحب أن يدخل علي ؟ فقالت عائشة أما لك فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة وقالت ان إمرأة أبي حذيفة قالت : يارسول الله إن سالما يدخل علي وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شيء فقال رسول الله عليه وسلم « أرضعيه حتى يدخل عليك » (١) .

وخـامسا :

وحيث أبى موسى الذى رواه سفيان الثورى عن أبى حصين عن أبى عطيه الوداعى أن رجلا مص من ثدى امرأته فدخل اللبن فى حلقه فسأل أباموسى الأشعرى عن ذلك فقال له أبو موسى : حرمت عليك امرأتك ، ثم سأل ابن مسعود عن ذلك قال أبو عطية : ونحن عنده فقـــام ابن مسعود

---

١) انظر المحلى ١٠/١٨ ، نيل الأوطار ٦ ٣١٣ خرجه أحمد ومسلم ، فتح البارى ١٩/١٧٩ .

والأيفع من راهن عشرين سنة أى بلغها .

وقمنا معه حتى أتى أبا موسى الأشعرى فقال أرضيعا ترى هذا ؟ إنما الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم فقال أبو موسى : لا تسألونى عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم » .

وهذا يدل على أن الرضاع إنما يحرم مدة تغذى الرضيع باللبن واعتمادة عليه دون غيره .

وقد كان ذلك مذهباً لأبى موسى ثم رجع عنه وقال إن رضاع الكبير لا يحرم .

٢ – وإستدل من قال إن رضاع الكبير يحرم :

أولا :

بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبى حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة » رواه أحمد .

وفى رواية : أن أبا حذيفة تبنى سالما وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبى ﷺ زيدا ، وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل : ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم ﴾ فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب فولى وأخ فى الدين فجاءت سهلة فقالت : يارسول الله كنا نرى سالما ولدا يأوى معى ومع أبى حذيفه ويرانى فضلى وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال : أرضعيه خمس رضعات تحرمي

عليه ، فكان بمنزلة ولده من الرضاعة (١) .

وعن عائشة قالت : جاءت سهلة بنت سهيل فقالت : يارسول الله إن سالما مولى أبى حذيفه معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال فقال « أرضعيه تحرمى عليه » رواه مسلم

وفى سنن أبى داود « فأرضعيه خمس رضعات » .

وفى رواية قالت سهلة لرسول الله ﷺ « كيف أرضعه وهو رجل كبير » وهذا السؤال منها إستنكار لرضاع الكبير ويدل أن التحليل بعد إعتقاء التحريم، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «قد علمت أنه رجل كبير» وقد ثبت فى حديث سهله أنها قالت للنبى صلى الله عليه وسلم» إن سالما ذو لحية فقال : أرضعيه وقد خرج هذه الروايه مسلم (٢) .

وقالوا : إن هذا الحديث قد رواه الجمع الغفير الذى يبلغ مبلغ التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهله بنب سهيل وهى من المهـــاجرات وزينب بنت أم سلمة وهى ربيبة النبى صلى الله عليه وسلم ورواها القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وغيره من التابعين وتابعى التابعين .

---

١) رواه مالك فى الموطأ وأحمد - انظر نيل الأوطار ٣١١/٦ ، سبل السلام ٢١٣/٣ .

٢) فتح البارى ٨٠/١٩ .

ثانيـا :

كانت عائشة رضي الله عنها تأخذ بهذا القول فتأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليهـا وإن كان كبيراً خمس رضعات .

٥٣ – ويرد على ذلك بأن سائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم امتنعن عن الأخذ بهذا القول وأبين أن يدخل عليهن أحد بتلك الرضـــاعة حتى يرضع فى المهد وقلن لعائشة : والله ما ندرى لعلها رخصة عن النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس (١) .

وفى هذا تروى زينب بنت أم سلمة عن أمها سلمة أنها قالت : أبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحد بتلك الرضاعة وقلن لعائشة ما نري هذا إلا رخصة أرخصهـا رسول الله صلى الله عليـه وسلم لسالم فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا (٢) .

---

(١) أنظر المصادر السابقة ، زاد المعاد ٤ ١٨٧ ، المغنى ٥٤٢/٧ .

(٢) خرجه أحمـــد ومسلم والنسائى وابن ماجه – أنظر نيل الأوطار ٣١٣/٦ ، مفتاح كنوز السنة ٢٠٩ ، المحلي ١٧/١٠ وقد نقل فيه . [روينا عن طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أزواج النبي ﷺ حاشا عائشة وحدها كن يرين رضاع سالم مولى أبى حذيفة خاصة له فدل ذلك على أنهن كن يرين لايحرم إلا رضاع الصغير لارضاع الكبير دون أن يردعهن فى ذلك حد] .

ثالثا :

الإطلاق فى قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ فانها تدل على التحريم من غير تحديد لعدد الرضعات ولا للمدة التى يرضع فيها الرضيع .

٥٤ - وأجيب عن ذلك بأن هـــذا مطلق قيدته الآيات ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ وقوله تعالى ﴿ وفصاله فى عامين ﴾ وقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ والأحاديث الثابتة « فانما الرضاعة من المجاعة » .

رابعا :

استدلوا أيضا بما روى عن طريق عبدالرازق عن ابن جريج قال أخبرنى عبد الكريم أن سالم بن أبى الجعد مولى الأشجعى أخبره أن أباه أخبره أنه سأل على بن أبى طالب فقال : إنى أردت أن أتزوج امرأة وقد سقتنى من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له على « لا تنكحها ونهاه عنها » (١) .

خامسا :

بما روى عبد الرازق بن جريج قال سمعت عطاء بن أبى رباح وسأله رجل فقال سقتنى امرأة من لبنها بعدما كنت رجلا أفأنكحها ؟ قال عطاء

---

(١) المصدر السابق ص ١٩ ، زاد المعاد ١٧٩/٤ ، وقد أنكر ابن عبد البر الرواية عن على كرم الله وجهه ، انظر فتح البارى ١٧٩/١٩ .

لا تنكحها فقلت له وذلك رأيك ؟ قال ، نعم كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بذلك بنات أخيها (١).

٥٤ — مناقشة الأدلة :

هذا وقد ناقش الفريق الثانى الذين يقولون باعتبار رضاع الكبير وأنه يحرم ما استدل به الفريق الأول الذين يقولون باعتبار الصغر فى التحريم بالرضاع وأنه لايحرم مازاد على الحولين بما ناقشنا به الأدلة عند الكلام عن المدة التى يحرم فيها الرضاع .

وزادوا على ذلك فقالوا : إن السيدة عائشة رضى الله عنها هى التى روت حديث « إنما الرضاعة من المجاعة » وروت حديث سهلة وأخذت به فلو كان عندها حديث إنما الرضاعة من المجاعة» مخالفا لحديث سهلة لما أخذت به وذهبت إليه وتركت حديثا واجهها به رسول الله ﷺ وتغير وجهه وكره الرجل الذى رآه عندها وقالت هو أخى .

وقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته فى حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم .

وقد بالغ ابن حزم فى نصرة ذلك المذهب الذى يقول بأن رضاع الكبير محرم فقال : [فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهادة لله أن فعل عائشة هو الحق وان رضاع الكبير يقع به من التحريم ما يقع برضاع الصغير ويكفينا أن أفقه نساء الأمة على الاطلاق . . . وكفينا من ذلك مذهب ابن عم نبينا

---

(١) المصدر السابق وفتح البارى ١٧٩/١٩ .

وأعلم أهل الأرض على الاطلاق حين كان خليفة (١) ومذهب الليث بن سعد الذي شهد له الشافعي رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك إلا أنه ضيعه أصحابه . . . ثم قال : فهؤلاء هم سلفنا وتلك نصوصنا كالشمس صحة وصراحة » (٢) .

وأجابوا عن حديث « فانما الرضاعة من المجاعة » بأن شرب الكبير يؤثر في دفع مجاعته قطعا كما يؤثر في دفع مجاعة الصغير أو قريبا منه فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله ﷺ .

ورد عليهم : بأنه إذا كان الأمر كما ذكرتم وأنه لافرق بين رضاع الصغير والكبير فيم كان ذلك القول ؟ وفيم كان تغير وجه النبي ﷺ .

ولا شك في سد الجوعة باللبن الكائن في ضرع المرضعة إنما يكون لمن لم يجد طعاما ولا شرابا غيره ، وأما من كان يأكل ويشرب فلا تسد جوعته عند الحاجة بغير الطعام والشراب .

٥٦ - وقد ناقش جمهور الفقهاء وعلماء الأمة ما استدل به من يقول بأن رضاع الكبير مؤثر ويقع به التحريم ولا تحتجب به المرضعة عن الرضيع بأن مداره على حديث سهلة بنت سهيل الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها .

وهي التي روت حديث « فانما الرضاعة من المجاعة » وعمل الراوي

---

(١) قد عرفنا نفي ابن عبد البر هذه الرواية عن علي كرم الله وجهه

(٢) زاد المعاد ٤/١٧٩ ، المحلى ١٠/٢٣ ومابعدها .

بخلاف ما روى يدل على ضعف المروي كما هو مقرر عند جمهور العلماء .

وقد أجاب العلماء عن قصة سالم بأجوبة منها :

أولا :

أنه حكم منسوخ وبه جزم الطبرى فى أحكامه وقرر بعض العلماء بأن قصة سالم كانت فى أوائل الهجرة والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة كابن عباس وأبى هريرة وكانت بعد ذلك .

وأجيب على ذلك بأنه فى سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين لقول امرأة أبى حذيفة فى بعض طـــرقه حيث قال لها النبى ﷺ « أرضعيه » قالت : كيف أرضعـه وهو رجل كبير ؟ ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : « قد علمت أنه رجل كبير » ، وفى رواية لمسلم قالت : « إنه ذو لحية » قال « أرضعيه » وهذا يشعر أنها كانت تعرف أن الصغر معتبر فى الرضاع المحرم .

ثانيـا :

أنه مخصوص بسالم وامرأة أبى حذيفة ولهذا قالت السيدة أم سلمة رضى الله عنها وأزواج النبى صلى الله عليه وسلم « مانرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة » .

وذلك لما وقع من النبى الذى أدى إلى إختلاط سالم بسهلة فلما نزل الاحتجاب ومنعوا من التبني بقوله تعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ شق ذلك على سهلة فوقع الترخيص لها فى ذلك لدفع ما وقع من المشقة .

ولا يقال إن ذلك يقتضى أن من كان فى مثل حالة سهلة فى المشقة يباح لها ذلك .

فقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها (١) .

[لأن الشارع إذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شىء ثم أمر واحداً من الأمة بخلاف أمر الناس به أو أطلق له ما نهاهم عنه فان ذلك يكون خاصا به وحده . . . . فيكون ذلك رخصة خاصة لسالم مستثناه من عموم التحريم] (١) .

ونكتفى بهذا القدر مخافة الإطالة والله ولى التوفيق .

٥٧ - الرأى الراجح :

والذى أختاره للترجيح فى مسألة رضاع الكبير هو رأى جمهور الأمة من العلماء فى أن رضاع الكبير لايحرم ولايرفع الاحتجاب بين الرضيع وبين المرضع لأنه كيف يلتقم الثدى وهى أجنبية عنه ، وكيف ينظر وهى محرمة

---

(١) انظر فتح البارى ١٨٠/١٩ ، زاد المعاد ١٧٠/٤ ، المحلى ٢٣/١٠ وقد اعتبر قول أزواج النبى صلى الله عليه وسلم [ما نرى هذا إلا خاصا لسالم وماندرى لعله رخصة لسالم فاذا هو ظن بلا شك فان الظن لايعارض السنن قال تعالى ﴿ إن الظن لا يغنى عن الحق شيئا ﴾ وشتان بين احتجاج أم سلمة رضى الله عنها باختيارها وبين احتجاج عائشة رضى الله عنها بالسنة الثابتة وقولها لها « أما لك فى رسول الله أسوة حسنة ؟ . . .] .

انظر المراجع السابقة .

عليه وكيف يمس ثديها وهو الكبير الذى لا يباح له النظر والمس (١) .

وليست هناك ضرورة تدعو إلى ذلك حتى نقول إن الضرورات تبيح المحظورات حتى أن سهلة استنكرت ذلك وقالت كيف أرضعه وهو رجل كبير ذو لحية .

وقد أجاب عن ذلك عياض فقال باحتمال أنها حلبته ثم شربه من غير أن يمص ثديها .

وهـــذا الجواب لا يفيد ابن حزم لأنه يشترط فى الرضاع التقام الثـدى .

وما أبيح لسهلة بنت سهيل إنما كان بسبب نشر عادة التبنى فى مبدأ الأمر ولما منع التبنى شق ذلك على سهلة وهـذا أمر قد فرغ منه قبل الهجرة (٢) وليس هناك أمر يشبه ذلك الآن حتى نقول بإباحة ذلك إلى من كانت فى مثل حالة سهلة كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية لأن المرأة تستطيع

---

(١) انظر فتح البارى ١٩ / ١٨٠ وقد نص فيــــه على أنه [رأى بخط تاج الدين السبكى أنه رأى تصنيف لمحمد بن خليل الاندلسى فى هـــذه المسألة أنه توقف فى أن عائشة وإن صح عنها الفتيا بذلك لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة] .

(٢) بنسخة وأما عمل عائشة الذى يتمسك به من يقول بتحريم رضاع الكبير فقد روى عنها ما يدل على رجـــوعها فانه روى عنها أنها قالت : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم » .

انظر البدائع ٥ ١٧٥ م .

الاستغناء عمن يحرم عليها ويشق احتجابها عنه بغيره ممن لا يحرم عليها وهم كثير والخير فى وفى أمتى إلى يوم القيامة »..

كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم ولن يعدم من يقوم بحاجتها من غير المحرمين عليها حتى تلجأ إلى تلك الرخصة وخصوصها وقد ثبتت الاحاديث الدالة على عدم الاعتبار والاعتداد برضاع الكبير وأن الرضاع المعتد به ما كان فى الحولين لا فى ما جاوزهما والله ولى التوفيق والسداد .

* * *

المطلب الرابع
فى
صفـــة المرضعة

٥٨ - اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والمـــالكية والشافعية والزيدية والإمامية والظاهرية وأبو ثور وابن المنذر على أن التحريم بسبب الرضاع يتعلق بلبن المرأة مطلقا بكراً كانت أو ثيبا إذا ثات لها لبن وسواء كانت ذات زوج أولم تكن وبه وقال الثورى .

وأما الإمام أحمد والإباضية فعنهم قولان :

الأول :

وهو المشهور الذى يقول به الجمهور أنه تثبت الحرمة بلبن البكر لإطلاق النصوص وهو قول الله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (١) .

ولأنه لبن امرأة فيتعلق به التحريم كما لو نزل بوطء ، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال ، وسبب لإنشاز العظم وإنبات اللحم فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء . وإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد ، ولأن السبب وهو الإرضاع قد تحقق فيثبت التحريم .

ولا يعترض على ذلك بأنه لا تتصور الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة ، وذلك ، لأن الحكم مبنى على السبب ، والأمية من النسب

---

١) خرجه الجماعة - الأوطار ٦ ٣١٧ ، فتح البارى ١٩/١٦٨ .

سببها الولادة ، ولا تتصور الولادة مع البكارة ، وتتصور الأمية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه (١) .

و أما القول الثانى :

الذى يقول به الإمام أحمد والإباضية بعدم التحريم بلبن البكر إذا ثاب لها لبن فوجهه أنها ليست زوجة لأحد والتحريم بالرضاع محمول على أصله الذى هو إرضاع الوالدة ولدها . ولأنه نادر ولم تجر العـــادة به لتغذية الأطفال فأشبه لبن الرجال .

والصحيح الأول وتنتشر الحرمة بسببة بين المرضع والرضيع ويعتبر ابنا لهـا (٢) .

---

١) انظر المبسوط ٢٩٥/٣٠ - ٢٩٦ ، مجمع الأنهر مع در المنتقى ١ ٣٧٠ ، تحفة الفقها ١ ٢٣٧ ، تبيين الحقائق بحاشية الشلبي ١٨٥/٢ ، فتح القدير مع العناية ١٤/٢ . الفتاوى الهندية ٣٤٤/١ الأختيار ٦٥/٣ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٢ ، حاشية الدسوقى ٥٠٨/٢ ، الشرح الصغير ٧/٢ ٢ ، بلغة السالك ٥١٤/١ . القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٤٣/٢ ، المهذب ٢ ١٥٧ ، الإقنـــاع ٣ ١٢٥ . السيـل الجرار ٣ ، ٤٧٠ ، قد نص فيـه علي [أن بعض الأبكار قد يخرج منها لبن ولاسيما إذا كانت مربية لرضيع وأرضعتها من ثديها مرة بعد مرة] .

٢) انظر المغنى لابن قدامة ٥٤٥/٧ - ٥٤٧ ، كشاف القناع ٥١٦/٥ - ٥١٧ ، المحلي ٩/١٠ . وشرائع الاسلام ٢ ٥٠٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧ ٢٠ . الإجماع لابن المنذر ص ٧٧ .

وكذلك إن ثاب لها لبن بسبب الزنا وكان لها ولد فأرضعت صبيا ثبت بينها حرمة الرضاع ، لأن الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينها وبين الزانى فكذلك حرمة الرضاع .

٥٩ - وأما لبن الرجل فجمهور الفقهاء على أنه لا يتعلق به التحريم ، لأنه ليس بلبن على الحقيقة ، لأن اللبن إنما يتحقق ممن تتحقق منه الولادة ، وهذا ليس بلبن وليس بينهما إلا الاشتراك فى الإسم ، فلو ارتضع صبيان من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينهما .

واعتبر الإباضية لبن الرجل أو الطفل إذا نزل لهما لبن رضاعا وبه قال الكرابيسى ، لأنه لبن آدمى أشبه لبن الآدمية ويتحقق به الغذاء (١) .

٦٠ - ولبن الخنثى إن كان واضحا فواضح حسب الغالب فيه إن كان أنثى اعتبر لبن آدمية ، وإن كان ذكراً اعتبر لبن رجل وقد عرفنا حكمها .

وأما إن أشكل فقالت النساء : إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة يتعلق التحريم احتياطاً .

وإن لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم .

٦١ - ولبن الشاة وما فى معناها إذا ارتضع منه صبيان لم يتعلق بذلك الرضاع تحريم .

---

١) انظر المصادر السابقة .

وذلك لأن الحرمة إنما تنتشر بطريق الكرامة بواسطـــة شبهة الجزئية والأصل فيه المرضعة ، ثم إلى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولاداً فكذا رضاعاً فلا يتعدى إلى غيرها .

وشذ محمد بن إسماعيل البخارى صاحب التاريخ رضى الله عنه فكان يقول تثبت الحرمة [وحكي شمس الأئمة السرخسي صاحب المبسوط أن هذه المسألة كانت سبب إخراجه من بخارى ، فأنه قدم بخارى في زمن أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فنهاه أبو حفص وقال لست بأهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فأفتى بالحرمة فاجتمع الناس وأخرجوه] (١) .

٦٢ - ولو ارتضع لبن ميتة أو أوجره بعد حلب لبنها فى قدح فلا خلاف بين الفقهاء أنه إذا كان قد حلب فى حال حياتها فى إناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه تثبت به الحرمة .

أما إذا أوجره بعد موتها أو ارتضع من ثديها وهى ميتة فنزل اللبن في جوفه وتأكدنا من ذلك .

فجمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وابن حزم والإباضية فى قول والأوزاعى وأبو ثور وابن المنـــذر يرون أنه يتعلق به التحريم ويتجاوزها إلى غيرها فلا يتزوج بنتها وإن سفلت ولا أمها وإن علت .

---

(١) انظر المبسوط ٢٩٧/٣٠ ، المغنى ٥٤٥/٧ وقد نص فيه على [أنه لا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين فى قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرى] ، الإجماع لابن المنذر ص ٧٧ ، بلغة السالك ٥١٥/١ .

هذا وإن كان لبنها حراما عند الاباضية لا يباح إلا لضرورة .

أما الشافعية والامامية والاباضية فى قول وابن القاسم من المالكية وأحمد فى رواية مهنا عنه فيرون أنه غير محرم ولا يتعلق به التحريم (١) .

٦٣ ـ استدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن لبن الميتة لايتعلق به التحريم ولا ينشر الحرمة .

أولا :

بأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ، ولأن الرضاع معنى يوجب تحريما مؤبدا فبطل بالموت كالوطء .

ثانيا :

أن حكمة الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ، ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عند من يقول بالتحريم ، فصار لبنها كلبن البهائم .

ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كما قررنا فكذلك هنا .

وإذا لم تثبت الحرمة فى حقها لاتثبت فى حق غيرها ، لأن المرضعة أصل فى هذا الحكم ، فالحكم يثبت فى حقها أولا ثم يتعدى إلى غيرها .

---

(١) أنظر المراجع السابقة والبدائع ٢١٨٠/٥ ، والمبسوط ٢٩٦/٣٠ ، المهذب ١٥٢ ، شرائع الإسلام ٢ ٥٠٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٦/٧ بلغة السالك ٥١٤/١ ، المحلى ٩/١٠ ، المغنى ٥٤٠/٧ .

بخلاف ما إذا حلب اللبن فى حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها ، لأنها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وههنا بخلافه .

ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهـو الثدى فأشبه البول والدم .

٦٤ - وأما الجمهور الذين يقولون بالتحريم بلبن الميتة وانتشار الحرمة فقد استدلوا .

أولا :

بقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١) واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدى فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر .

ولا يقف على فعل هذا الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهى نائمة يسمى ذلك رضاعاً حتى يحرم بالاتفاق .

ويقال أيضاً أرضع هذا الصبي بلبن هـذه الميتة ، كما يقال أرضع بلبن الحية .

وثانيـاً :

بقوله صلى الله عليه وسلم «فإنما الرضاعة من المجاعة» وقوله عليه الصلاة

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث .

والسلام « الرضاع ما فتق الأمعاء في الثدى وكان قبل فطام » وقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع أنبت اللحم وأنشز العظم »[١].

وقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم »،

ولبن الميتة يدفع الجـــوع وينبت اللحم وينشز العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرمة.

وثالثـا :

اللبن كان محرما فى حال الحياة والعارض هو الموت ، واللبن لا يموت كالبيضة ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه فقد قال: «اللبن لا يموت»[٢] ولأن الموت يحل محل الحياة ولا حياة فى اللبن .

ولهذا نرى أنها لا تتألم بأخذه منها فى حال حياتها ، والحيوان يتألم بأخذ ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه .

وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحاله قبل موتها ، وقبل موتها كان محرما فكذا بعد موتها يكون محرما .

واللبن لا ينجس بالموت كما يقول من يقول بعدم التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا ينجس »[٣]، والمؤمن فى حال حياته وموته سواء وهو طاهر

---

١) سبق تخريج هذه الأحاديث .

٢) انظر البدائع ٢١٨١/١٥ .

٣) خرجه مسلم ـ كنوز الحقائق بهامش الجامع الصغير ١٢٤/٢ ، كنوز السنة ص ٤٨٨ وخرجه البخارى .

فى كلتا الحالتين ، ولبن المرأة بعضها وبعض الطاهر طاهر إلا أن يخرجه عن الطهارة نص فيوقف عنده .

٦٥ - الراجح :

والذى أختاره للترجيح وتطمين إليه النفس هو رأى جمهور الفقهاء فى هذه المسائل كلها لقـــوة أدلتهم ووضوح حجتهم ونصوع براهينهم فيما استدلوا به من المأثور والمعقول .

والأصل الذى يعتمدون عليه وهو المقصود من الإرضاع من إنشاز العظم وإنبات اللحم إذا صدر من محله وهو لبن الآدمية .

ولا عبرة بما يقولون به فى المسألة الأخيرة - وهو لبن الميتة - من أن المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحرمة وهى الأصل فى هذه الحرمة وذلك لأن الحرمة فى حال الحياة ما ثبتت باعتبار الأصالة والتبعية بل الاعتبار المقصود من الإرضاع وهو إنشاز العظم وإنبات اللحم .

وقد بقى هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة . بخلاف حرمة المصاهرة ، لأنها إنما تثبت لدفع قطيعة الرحم وفسادها ، أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصـــول الولد ، وكل واحد من المعنيين لا يوجد بعد الموت .

ولا عبرة بما ذكروه من تنجس اللبن بالموت ، لأن المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً كما قرر ذلك رسول الله ﷺ .

ولا فرق بين شربه فى حال حياتها وبعد موتها إلا الحياة والموت ، أو النجاسة ، وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت كما قرر ذلك عمر بن الخطاب

رضى الله عنه والنجاسة لا تمنع كما لو حلب فى وعاء نجس ، لأنه لو حلب منها فى حال حياتها فشربه بعد موتها نشر الحرمة بالاتفاق ، وبقاؤه فى ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الإناء فى حال عدم حياتها ، وهى لا تزيد على عظم الميتة فى ثبوت النجاسة فتتحقق الحرمة وتنتشر منها إلى أصلها وفروعها والله أعلم(١) .

٦٦ - فرع :

إذا طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت قد ولدته منه فانقضت عدتها ، وتزوجت زوجا آخر وهى كذلك فأرضعت صبيا كان ابنها من الرضاع ولبن زوجها الأول .

ولو حملت من الثانى ثم أرضعت صبيا قبل أن تضع فهو ابنها وابن الأول على الراجح عند الفقهاء .

فاذا وضعت صار اللبن للثانى ، لأن اللبن إنما يتحقق للثانى بالولادة لا بالحمل فقط والله أعلم(٢) .

١) انظر المصادر السابقة .

٢) انظر المراجع السابقة ، وتحفة الفقهاء ٢٣٩/١ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢١ ، المهذب ١٥٧/٢ ، المغنى ٥٤٧/٧

المطلب الخامس
فى
صفة الرضاع المحرم

٦٧ — اتفق الفقهاء جميعا على أن الرضيع إذا امتص اللبن من ثدى المرضعة بفمه فإن ذلك الرضاع يكون محرما ، وذلك لحصول حقيقة الارتضاع وهو مص الطفل لبن آدمية فى مدته وقد تحقق ذلك.

٦٨ — واختلفوا فيما إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع من غير ارتضاع سواء كان ذلك بالوجور ، أو اللدود ، أو السعوط أو غيرها .

١ - فذهب جمهور الفقهاء أبوحنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى أصح الروايتين عنه والزيدية والإباضية والثورى والشعبى إلىأن الرضاع يكون محرما إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع سواء كان ذلك بالرضاع من ثدى المرضعة ، أو بالوجور - وهو صب اللبن فى وسط الفم - أو اللدود - وهو صب اللبن من جانب الفم - أو السعوط - وهو صب اللبن فى الأنف - من إناء أو غيره .

٢ - وذهب داود وأصحابه ، والليث ، وابن حزم ، وابن جريج وأحمد فى رأى والشيعة الإمامية فى المشهور عندهم وعطاء الخراسانى فى السعوط الي أنه لابد من الارتضاع من الثدى تحقيقا لمسمى الرضاع [1] .

---

١) أنظر المبسوط ٢٩٦/٣٠ ، تبيين الحقائق ١٨٤/٢ - ١٨٦، فتح القدير ١٢/٣ - ١٥ ، مجمع الأنهر مع درالمنتقى ٣٧٨/١ تحفة الفقهاء ٢٣٨/١ - ٢٣٩=

[فلو سقى اللبن بعد حلبه من امرأة فشربه من إناء ، أو حلب فى فيه فبلعه أو أطعمه بخبز أو فى طعام ، أو صب فى فمه أو فى أنفه - سعوطاً - أو فى أذنه أو حقن به فكل ذلك لا يحرم ولو كان ذلك غذاء دهره كله] (١)

ولا يحرم عندهم إلا ما مص من الثدى فقط .

٦٩ — واستدل هؤلاء الذين يقولون باشتراط مص الثدى من الرضيع لانتشار الحرمة

أولا :

يقول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ (٢) .

= الاختيار ٦٥/٢ - ٦٦، الفتاوى الهندية ٣٤٤/١ ، مختصر الطحاوى ص ١٢١ ، بلغة السالك ١ ٥١٥ ، الشرح الصغير ٢٠٧/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٢ ,٣٠ ، المهذب ٢ ١٥٦ - ١٥٧ ، الإقناع ٣ ,١٢٧، المغنى ٥٣٧/٧ - ٥٣٩ ، كشاف القناع ٥/ ٥١٥ - ٥١٧ ، السيل الجرار ٢ ,٤٦٥ ، شرايع الإسلام ٢ ٥٠٦ - ٥٠٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ٨/٧ ، المحلى ٧/١٠ - ٨ .

٢) أنظر المحلى ٧/١٠ وقد نص فيه قوله : [وقد اختلف الناس فى هذا فقال الليث بن سعد : لا يحرم السعوط بلبن المرأة ، ولا يحرم أن يسقى لبن المرأة فى الدواء لأنه ليس برضاع ، إنما الرضاع مامص من الثدى هذا نص قول الليث وهذا قولنا وهو قول أبى سليمان وأصحابنا] .

٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (١).

فلم يحرم الله تعالى ، ولا رسوله ﷺ فى هذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع ، والرضاعة ، الرضاع .

ولا يسمى رضاعا إلا ما أرضعته المرأة من ثديها فى فم الرضيع ، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح فى بدنه .

وثانيا :

إن ما يحصل من غير رضاع من ثدى المرضعة لا يسمى رضاعا ولا إرضاعا ، وانما يسمى حليبا ، وطعاما ، وسقاء ، وشربا ، وأكلا ، وحقنة ، وسعوطاً ، ولم يحرم الله سبحانه وتعالى بذلك شيئاً

٧٠ — وأما جمهور الفقهاء فقد استدلوا :

أولا :

بحديث عبد الله بن مسعود « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » .

وبقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الرضاعة من المجاعة » (٢)

---

١) سبق تخريجه .

٢) سبق تخريجها .

ثانياً :

المقصود من الرضاعة هو نشو الجسم بانبات اللحم وإنشاز العظم والوجور والدوه والسعوط يصل به اللبن إلى جوف الصبي ، ويحصل به ما يحصل بالارتضاع من إنبات اللحم وإنشاز العظم وسد الجوعة ، فوجب أن يساويه في التحريم ، والأنف سبيل الفطر للصائم ، لأنه منفذ طبيعي للجوف ، فيحصل به التحريم ، كما يحصل بالوصول من الفم وهذه تطرد الجوع كما نطق بذلك الحديث .

٧١ـ هذا وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يحرم باقطار اللبن فى الأذن أو العين ، أو القبل ، أو الجائفة . أو الآمة ، لأنها ليست بمنفذ طبيعي للجوف ولا يحصل بها التغذى للصبي .

واعتبر الإمام مالك والاباضية ذلك شبهة فلا يجوز أن يتزوجها .

٧٢ - وأما إذا احتقن باللبن فتكون محرمة عند محمد من الحنفية ومالك بشرط أن يتغذى بها عنده وان لم يتغذ بها لا تكون محرمة .

وأما الإمام الشافعى وابن حامد وابن موسى من الحنابلة فمنهم قولان :

ا - قول بالتحريم لأنه يحصل بها الفطر فتعلق بها التحريم بالرضاع وهذا تخريج الامام محمد

ب - القول الثانى لا تحرم وبه قال الامام أبو حنيفة وأبو يوسف والطحاوى ومالك وأحمد ، لأن هذا ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذى فلا ينشر التحريم لأن التحريم باعتباره ، وإنما يوجد التحريم بالغذاء وهو من الأعلى لا من الدبر .

ولا يعتبر ذلك رضاعا ولا في معناه ، فلم يجز إثبات حكمه فيه ولا نظرا إلى فطر الصائم ، لأنه لايلاحظ فيه إنبات اللحم وإنشاز العظم ، والمعنى المحرم هو إنبات اللحم وإنشاز العظم ، وموضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها فلا يحصل بها اندفاع الجوع فلا توجب الحرمة (١)

٧٣ - وإذا تغير اللبن بأن صار جبنا أو مخيضا أو مصلا أو رائبا فتناوله الصبي لاتثبت به الحرمة لزوال الإسم واسم الرضاع لا يقع عليه وذلك عند الحنفية والشيعه الامامية والزيدية (٢) والظاهرية وأحمد في قول . .

ويحرم عند مالك والشافعي وأحمد في الرواية الثانية ، لأنه وصل إلى الجوف من الحلق ويحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم فيحصل به التحريم لأنه هو المقصود كما لو شربه .

٧٤ - وإذا اختلط اللبن بغيره ، فإن كان ما اختلط به طعاما ومسته النار حتى نضج لا يحرم في قول الجميع ، لأن للأكثر حكم الكل ، ولأنه يزول بذلك الإسم والمعنى المراد منه .

وأما إذا كان اللبن هو الغالب فيكون محرما في قول مالك والشافعي وأحمد في قول وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور والمزني والزيدية والإباضية (٣) وذلك لأنه يتحقق به إنشاز العظم وإنبات اللحم .

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة ، السيل الجرار ٢/٤٦٥ .

(٣) انظر المراجع السابقة ، وشرح النيل وشفاء العليل ٧/١٠ ، المغني ٧/٥٣٩ ، المهذب ٢/١٥٧ . البدائع ٥/٢١٨٣ .

وإذا اختلط بمائع كالماء أو لبن شاة تعلق به التحريم إن كان لبن الآدمية هو الغالب .

ولا يتعلق به التحريم إن كان الماء هو الغالب ، لأن مع الغلبة يزول الإسم الذي يراد به .

وفي رواية عن الإمام الشافعي يتعلق به التحريم مطلقا ، لأن اللبن تبقى أجزاؤه في الماء ولا تفنى فيتعلق به التحريم .

٧٥ - وإذا اختلط لبن امرأتين فالحكم للغالب منهما عند أبي يوسف والإمامية ورواية عن أبي حنيفة .

وفي قوله الآخر تثبت الحرمة منهما جميعا - وبه قال مالك والشافعي وأحمد والزيدية والإمامية ويتعلق به التحريم كما لو ارتضع من كل واحدة منهما ، لأن الجنس لا يغلب الجنس ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ويعتبر رضاعا محرما ، لأنه يحصل بكل إنشاز العظم وإنبات اللحم وتنتشر الحرمة بينهما .

٧٦ - الرأي الراجح :

والذي أختاره للترجيح وتطمئن إليه النفس أنه متى وصل لبن المرضعة إلى الجوف من منفذ طبيعي سواء كان بالارتضاع من الثدي أو السقي أو بالإطعام عند تغيره إلى جبن ومصـــل وغيرهما ، أو باختلاطه بغيره فإنه يتعلق به التحريم ، لأنه يحقق منه المقصود بانشاز العظم وإنبات اللحم وسد الجوعة ودفعهـا ، وتثبت بذلك الجزئية بين صاحبة اللبن والرضيع وهي التي يقوم عليها مدار التحريم والله أعلم .

* * *

المطلب السادس

في

زوج المرضعة وهل يعتبر أبا الرضيع ؟

و

المحرمات بسبب الرضاع

أولا : زوج المرضعة وهل يعتبر أباً للرضيع ؟

٧٧ - اختلف العلماء من السلف والخلف في هذه المسألة اختلافا كبيراً وهي المشهورة بابن الفحل وهل يحرم أم لا ؟.

ولهم فيها قولان مشهوران .

الأول :

وهو ماذهب إليه جمهور الصحابة والتـــابعين وأصحاب المذاهب الإسلامية المعروفه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والظاهرية والإباضية وهو قول علي ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، والحسن والشعبي ، والقـــاسم ، وعروة بن الزبير ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر [١] .

---

١) انظر المبسوط ٣٠/٢٩٣ مجمع الأنهر ١/٣٢٤، ٣٧٧، تحفة الفقهاء =

إلى أن لبن الفحل يحرم ويكون سببا في التحريم ، وتنتشر منه الحرمة إلى غيره ، فيكون أولاده ولو من غير المرضعة إخوة للرضيع ويكون هو أبا له ، واخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته ، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته ، وكل ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب .

والثاني :

ما ذهبت إليه السيدة عائشة رضي الله عنها في رواية وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن الزبير ، وسعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار والنخعي وأبو قلابة (٢) .

من أنه لبن الفحل لا يحرم ولا يتعلق به التحريم ، وأن التحريم إنمـــا يكون من قبل المرضعة خاصة : فتعتبر أما له ، وأولادها إخوته ، وإخوتها أخواله وخالاته وآباؤها أجداده وجداته ولا يثبت ذلك من قبل الأب .

= ١ ٢٣٥ ، فتح القدير مع العناية ٨/٣ ، البحر الرائق ١٠١/٣ ، تبيين الحقائق ١٨٣/٢ ، الاختيار ٦٣/٣ ، مختصر الطحـــاوى ص ٢٢٠ البدائع ٢١٦/٥ - ٢١٧٢ ، حاشية الدسوقى ٥٠٦/٢ ، شرح الخرش ٤٦/٣ * ٤٧ ، مغنى المحتاج ١٧٦/٣ ، روضة الطالبين ١١٠/٧ ، المهذب ١٥٥/٢ ، كشاف القناع ٥ ٧٥ - ٥١٢ ، الأقناع ٣ ١٢٥ - ١٢٩ ، المغنى ٦ ٥٧١ ، ٧ ٥٤١ ، السبل الجرار ٤٧٠/٢ ، شرائع الإسلام ٥٠٨/٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٧ وما بعدها ، بلغة السالك ٥١٤/١ .

٢) أنظر المراجع السابقة ، المحلى لابن حزم ٣/١٠ زاد المعاد ٤ ١٦٨ وما بعدها .

٧٨ - ثمرة الخلاف :

وتظهر ثمرة الخلاف فى أنه لو كانت لسعيد مثلا زوجتان ليلى وهند فأرضعت هند لبنى ، وأرضعت ليلى بكراً ، فانه لا يجوز لبكر أن يتزوج بلبنى على الرأى الأول ، لأنها تعتبر أخته رضاعا حيث أن الرضيع كما تثبت بنوته المرضعة تثبت بنوته لزوجها ، لأن اللبن من الرجل .

وكما لا يجوز له أن يتزوج بأخته من الأب نسبا فكذلك لا يجوز له أن يتزوج بأخته من الأب رضاعاً .

أما على الرأى الثانى الذى يقول : بأن لبن الفحل غير مؤثر فى الحرمة ، فلا تعتبر المرضعة بنتا لزوج المرضعة ، فيجوز عندهم أن يتزوج بها ، لأنه لا أخوة بينهما حيث لم يجتمعا على ثدى واحد حتى يكونا أخوين .

٧٩ - استدل الفريق الأول بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة نذكرها كما يلى :

أولا :

قول الله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[1] وهذه مجمله بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بهديه بالقول والفعل .

ثانيا :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما ترويه السيدة عائشة رضى الله عنها:

---

(١) من الآية من سورة النساء .

« يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجه من النسب »⁽¹⁾ .

ثالثا :

بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفي لفظ من النسب » متفق عليه ⁽²⁾ .

رابعا :

بما روى عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها ، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة . قالت : فقلت يارسول الله ، هذا رجل يستأذن في بيتك فقال النبي صلى الله وسلم : أراه فلاناً ، لعم حفصة من الرضاعة : قالت عائشة : لو كان فلانا حياً لعمها من الرضاعة دخل علي ؟ فقال : نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » ⁽³⁾ .

خامسا :

بما روى عن عروة بن الزبير عن عائشه : أن أفلح أخا أبي القعيس

---

١) نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، فتح الباري ١٦٩/١٩ .

٢) المصدر السابق ، مفتاح كنوز السنه ص ٢٠٩ .

٣) فتح الباري ١٦٨/١٩ وكان عم حفصه .

جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ ، أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن آذن له »(١).

وفى رواية عنها قالت : جاء عمى من الرضاعة فاستأذن على فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال : إنه عمك فأذنى له . قالت : فقلت : يا رسول الله ، إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل ، قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه عمك فليلج عليك « قالت عائشة وذلك بعد أن ضرب الحجاب ، قالت عائشة : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولاده »(٢).

وفى رواية قال : « ائذنى له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة : فبذلك كانت تأخذ عائشة بقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(٣).

وهذا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روته عائشة أم المؤمنين وخرجه الجماعة وكانت عائشة رضى الله عنها تأخذ به وهو زائد على القرآن فيجب العمل به ولايجوز مخالفته فقد أثبت الرسول عمومة الرجل بينها و بينه بلبن الفحل وحده فالأخوة من باب أولى .

وسادسا :

بما خرجه مالك بن أنس عن ابن شهاب عمرو بن الشديد عن ابن عباس

---

١) فتح البارى ١٨١/١٩ ، نيل الأوطار ٣١٧/٦ رواه الجماعة .
٢) المصدر السابق ص ٤٨٢ .
٣) انظر المصدر السابق ، المغنى ٥٧٣/٦ ، المحلى ٥/١٠ .

أنه سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما أيحل أن يتناكحا ؟ فقال ابن عباس : لا اللقاح واحد »(١) .

وسابعا :

بما روى عن الإمام على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » رواه أحمد والترمذي وصححه(٢) .

وثامنا :

بما روى عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق امرأة الزبير بن العوام . قالت زينب فكان الزبير يدخل على وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي على فحدثيني أرى أنه أبي وما ولد فهم إخوتي »(٣) .

فهذا قول زينب واعتقادها بأن الزبير بن العوام أبوها وأولادها إخوته وفعل الزبير بدخوله عليها وهي تمتشط وغير محتجبة وأخذه بقرن من قرون شعرها ومسه يدل دلالة واضحة على أنهما كانا يعتقدان أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة .

---

١) المصدر السابق .

٢) نيل الأوطار ٣١٨/٦ .

٣) المصدر السابق ، المحلى ٤/١٠ ، زاد المعاد ١٧٢/٤ ، المغني ٥٧٢/٦ .

وتاسعا :

وماروى عن عباد بن منصور : قال : سألت القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق وطاوسا ، وعطاء بن أبى رباح والحسن البصرى فقلت : امرأة أبى أرضعت بلبان إخوتى جارية من عرض الناس ألى أن أتزوجها ؟ فقال القاسم لا . أبوك أبوها وقال عطاء وطاوس والحسن : هى أختك »(١).

عاشراً :

كل هذه الأحاديث والآثار تدل على أن الحرمة كما تكون فى جانب الأم - تكون كذلك من جانب الأب الرضاعى (زوج المرضعة) لأن النسب لا يكون إلا من وطء وماء ورجل ، فكذلك اللبن لا يكون إلا من وطء وماء ورجل ، والرسول عليه الصلاة والسلام شبه الرضاع بالنسب فى الحرمة ، والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين - الأم والأب - فكذلك تثبت فى الرضاع من الجانبين ، لأن المحرم هو اللبن لا الإرضاع نفسه ، واللبن إنما يوجد الحرمة لأجل الجزئية والبعضيـة ، لأنه ينبت اللحم وينشز العظم وسبب حصوله ماؤهما جميعاً »(٢).

٨٠ - واستدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن لبن الفحل لا يحرم ولا يتعلق به التحريم

أولا :

بما روى عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشـة أم المؤمنين

---

١) المحلى ٤/١٠ .

٢) فتح القدير ١١/٣ ، الزواج .

أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبنى إخوتها .

وفى رواية عن القاسم بن محمد بن بكر الصديق قال : كان يدخل على عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها من أرضعته بنات أبى بكر ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أبى بكر (١) .

فكأنها كانت رضى الله عنها ترى أن الرضاعة المحرمة هى ما كانت من جانب المرضعة لا من جانب الزوج كما قالت للنبى صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى القعيس وإنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل .

وثانيا :

بما روى عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها وكانت قد قد أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير قالت زينب فكنت أراه أبى لأن امرأته أرضعتنى وأولاده إخوتى فلما كان بعد الحرة أرسل إلى عبد الله بن الزبير يخطب ابنتى أم كلثوم على أخيه حمزة ابن الزبير ، كان حمزة من الكلبية ، فقلت لرسوله وهل تحل له ؟ إنما هى بنت أخيه فأرسل إلى ابن الزبير إنما تريدين المنع أنا وما ولدت أسماء إخوتك ، وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فليسوا لك باخوة فأرسلى فاسألى عن هذا فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا

---

١) انظر المحلى ٣٨٠ ، نيل الأوطار ١٨،٦ .

إن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئا فأنكحتها إياه فلم تزل عنده حتى هلكت (١) .

فقول عبد الله بن الزبير وفتوى الصحابة تدل على أن لبن الفحل غير معتبر ولا يحرم وأن التحريم إنما يكون من قبل الأم المرضعة فقط .

وثالثا :

بما روى أن سالم عبد الله بن عمر زوج ابنا له أختا له من أبيه من الرضاعة (٢)، لأن زوج المرضعة لم تتحقق منه الولادة فلا يعتبر أبا للرضيع .

٨١ - مناقشة الأدلة :

وقد ناقش جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ما استدل به الفريق الثاني فقالوا :

أولا :

تحريم عائشة من أرضعته أخواتها وبناتهن دون من أرضعته نساء إخوتها وعدم إذنها لهم بالدخول روي رجوعها عنه فقد قال عروة بن الزبير أن عائشة كانت تأخذ بقول الرسول عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وثانيا :

بأن زينب بنت أم سلمة التي روت حديث عبد الله بن الزبير وتزويجه

(١ ، ٢) المصدر السابق .

حمزة بن الزبير لابنتها فهذا قول له ومن أفتى من الصحابة بهذا القول قوم مجهولون ولعلها سألت من لم يبلغه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعروة ابن الزبير كان يعارض أخاه عبد الله بن الزبير وهو الذى روى قول عائشة ورجوعها عن فتواها ورأيها بقولها حرموا من الرضاعة مايحرم من الولادة

وزينب نفسها كانت تعتقد أن الزبير بن العوام أبوها وأولاده إخوتها ، والزبير كان يعتقد ذلك حينما قال لها فى بعض الروايات : «حدثينى يا بنتاه».

وثالثا :

قولهم إن الزوج لا يعتبر أبا للرضيع لأنه لم تتحقق منه الولادة مردود بوصف الله سبحانه وتعالى له بذلك فقال ﴿ ووالد وما ولد ﴾[1] فقد وصفه الله بالولادة لأنه سبب لها ، ولأن اللبن للأب ثار بوطئه والأم وعاء له

٨٢ — وناقش الفريق الثانى أدلة الجمهور فقالوا

أولا :

ذكر الله سبحانه وتعالى فى كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم فقال : ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ واللام للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة وهى رضاعة الأم

وقد قال الله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة لأن الزيادة على النص نسخ..

---

١) الآية ٣ من سورة البلد

وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون التحريم وساقوا قصة زينب بنت أم سلمة وتزويج بنتها أم كلثوم لحمزة بن الزبير .

ولكن هذا مردود عليه بأن الآية الكريمة بينت أن الأخت من الرضاعة محرمة والأخت من الأب إما أن تكون مرادة منها وإما أن تكون مسكوتا عنها بينتها السنة الصريحه فتكون مخصصة للقرآن .

والرسول عليه الصلاة والسلام أثبت العمومة بين عائشة وبين أفلح بلبن الفحل وحده وإذا اثبتت العمومة بين الرضيعة وبين أخي صاحب اللبن فتثبت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى .

وقصة زينب مردودة لأنها كانت تعتقد الأبوة لزوج المرضعة ، وتعتقد أن أولاده إخوتها وكان الزبير رضى الله عنه يعتقد ذلك .

ثانيا :

فتوى ابن عباس بأن اللقاح واحد تنقض ما ادعوه من الإجماع وتوافر الصحابة عليه ورواية علي كرم الله وجهه تؤكد ذلك .

٨٣ - الرأى الراجح :

هو رأى جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار الذين يقولون بأن لبن الفحل محرم وأن زوج المرضعة يعتبر أبا للرضيع وأولاده إخوته وأخواته أعمامه وعماته وأباؤه وأمهاته أجداده وجداته وكل ما يحرم من الولادة يحرم من الرضاع لضعف ما استدل به الذين يقولون بعدم التحريم وبعدم اعتبار ابن الفحل وهو الزوج فيه وذلك لما روى من رجوع

السيدة عائشة عن فتواها وقولها في رواية عروة بن الزبير « حرموا من الرضاع ما يحرم من الولادة » وفتوى علي وابن عباس بما يخالف قول من يقولون بعدم التحريم نقض لما يدعونه من الإجماع .

وقول عبد الله بن الزبير يعارضه قول عروة بن الزبير وإذا تعارضا تساقطا .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه مسلم « الرضاع يحرم ما تحرم الولادة » (١) يدل على أن لبن الفحل معتبر .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث درة بنت أبي سالمة : « إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي إنها ابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأباها ثويبة » (٢) .

والأمهات والأخوات منصوص عليهن والباقيات في عموم اللفظ ، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أثبت العمومة بين عائشة وأفلح بلبن الفحل وحده فتثبت الأخوة بين الرضيعة وبين الابن بطريق الأولى والله أعلم .

ثانيا : المحرمات بسبب الرضاع :

٨٤ - اتفق جمهور العلماء وأجمعوا على أنه « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) ، كما هو منطوق الحديث وعلى أنه يحرم الرضاع ما يحرم

١) انظر مفتاح كنوز السنة ص ٢٠٩ .
٢) متفق عليه وانظر فتح الباري ١٧٢/١٩ .
٣) خرجه الجماعة انظر المراجع السابقة ، نصب الراية على الهداية ١٦٨/٣ ، ٢١٨ .

النسب سواء كان ذلك من جهة النسب الذى نطقت به الآية الكريمة ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ (١) ويحرم من الرضاع كذلك مايحرم من المصاهرة فالمحرمات من الرضاع على ذلك ثمانية أنواع .

١ — الأمهات من الرضاعة وهن أصوله اللائى أرضعنه فإذا أرضعت امرأة طفلا أجنبيا عنها صارت أمه من الرضاعة فتحرم عليه تحريما مؤبدا لقوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ وتحرم عليه أمهاتها لأنهن يصرن جداته وتحرم عليه أم أبيه رضاعا وقد عرفنا أن الأب لذلك الرضيع من جهة الرضاع هو زوج الأم الرضاعية الذى كان السبب فى نزول اللبن الذى رضع منه الطفل .

٢ — الإبنة من الرضاع التى أرضعتها زوجته من لبن كان سببا فى نزوله وابنه بنته من الرضاعة وهى من أرضعتها ابنته الصلبية أو ابنته الرضاعية .

٣ — الأخوات من الرضاعة وهن فروع الأبوين من الرضاع وإن نزلن سواء كن من جهة الأم التى أرضعته أم من قبل الأب فيشمل أخته التى أرضعتها أمه الرضاعية وفروعها ، ويشمل كذلك أخته التى رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه إذا رضعت من لبن كان أبوه سببا فيه .

٤ — العمات والخالات والأعمام والأخوال رضاعا وهن فروع أجداده من جهة الرضاع سواء كن من جهة الأم الرضاعية أو الأب الرضاعى .

---

٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء .

٥ - أم الزوجة التي تزوجها إذا كان لها أم رضاعية تحرم عليه وجدتها كذلك سواء كانت أم أمها رضاعية أم أم أبيها وسواء دخل بزوجته أم لم يدخل لأن العقد على البنات يحرم الأمهات في التحريم بسبب المصاهرة .

٦ - بنت الزوجة من الرضاع إن دخـــل بزوجته تحرم عليه وتحرم عليه فروعها سواء كن من جهة بنت البنت أم جهة البنت، لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات .

٧ - زوجة الأب أو الجد من الرضاع وهو الأصل الرضاعي الذي كان أبا لمن أرضعته أو كان هو سبب اللبن الذي رضع منه والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ ويقاس عليه الآباء رضاعا .

٨ - زوجة فرعه من جهة الرضاع فتحرم عليه زوجة ابنه الذي أرضعته زوجته بلبنها كما حرم عليه زوجة ابنه الصلبي بقوله تعالى ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ ويشمـــل ابن بنته الصلبية الذي أرضعته وابن بنته الرضاعية وإن سفل .

فنجد من هذا أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من وهذه نص في تحريم الأصول والأخوات فالباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات سواء كان ذلك من جهة النسب أو المصاهرة .

فالله تعالى سمى المرضعة أما وحرمها على الرضيع وبناتها كذلك يحرمن سواء كن من صـاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لأنهن أخواته في الرضاعة .

وفي قوله تعالى ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ إثبات من الله تعالى للأخوة بين بنات المرضعة والرضيع والحرمة بينهما مطلقاً من غير فصل بين أخت وكذا بنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن ، لأنهن بنات أخ الرضيع وأخته من الرضاعة وهن يحرمن من النسب فكذلك من الرضاعة وهكذا في سائر من ذكرت سواء كان ذلك من جهة النسب أو المصاهرة (١) وكذلك الجمع بين الأختين رضاعا وبين المرأة وعمتها أو خالتها .

ويستثنى من التحريم بسبب الرضاع صور تحرم من جهة النسب لعدم وجود علاقة تحريم بسبب الرضاع أو المصاهرة نذكرها فيما يلي :

١ ـ أخت الأخ من الرضاع لا تحرم عليه لعدم وجود رابطة بينهما كما لا تحرم عليه أخت أخيه من النسب إذا لم يكن بينها علاقة كأن يكونا أخوين لأب ولأحدهما أخت لأمه أو أخوين لأم ولأحدهما أخت لأبيه فلا توجد علاقة بينه وبين أخت أخيه من النسب فيجوز أن يتزوج بها وكذلك أخت أخيه من الرضاع .

٢ ـ أم الاخت أو الاخ رضاعا يجوز أن يتزوج بها لعـــدم وجود علاقة بينها أما من جهه النسب فهى محرمة عليه ، لأنها زوجة الاب أو من دخل بها الاب .

٣ ـ جدة الابن أو البنت رضاعا تحل له ولا تحرم عليه لعدم وجود

---

(١) أنظر البدائع ٢١٦٧/٥ ، المحلى ١٠ ٢ ، زاد المعاد ٤ ١٩٨ والمراجع السابقة ، الإجماع ص ٧٧

رابطة بينهما من جهة النسب لا تحل له لأنها أم زوجته ﴿ وأمهات نسائكم ﴾

٤ - أخت الإبن أو البنت رضاعا تحل للأب لعدم وجود رابطة بينهما بينما توجد تلك الرابطة من جهة النسب لأنها إما أن تكون ابنته من جهة النسب أو ابنة زوجته المدخول بها وكلتاهما محرم عليه الزواج بها (١) .

٨٥ — هذا وقد خالف فى إثبات التحريم بسبب المصاهرة بعض فقهاء المذهب الحنبلي فقد نقل ابن القيم فى زاد المعاد عن شيخه ابن تيمية أنه توقف فى إثبات التحريم بسبب المصاهرة وساق فى حججه عن توقفه فى ذلك فذكر: أنه توقف فيه شيخنا وقال : إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى » (٢) .

ثم قال والآيات الواردة فى التحريم بسبب الرضاعة والاحاديث المبينة لذلك لم تذكر المصاهرة قط والمعانى التى تكون فى النسب وثبات حرمة المصاهرة بسببها لا توجد فى الرضاعة فلا يمكن أن يقاس التحريم فى المصاهرة بالرضاع على المصاهرة فى النسب إذ هناك فوارق عظيمة الطبيعة ما بين النسب والرضاع من تباين وأحكام الشرع تقرر هذا التباين » (٣) .

---

١) انظر المراجع السابقة ، بلغة السالك ٥١٥/١ .

٢) زاد المعاد ١٦٨/٤ .

٣) انظر المصدر السابق ص ١٦٩ وقد نص فيه بأن [العلاقة بين الناس بالنسب والصهر ، وهما سبب التحريم والرضاع فرع النسب ولا تعقل المصاهرة إلا بين الانساب ... ثم قال : وإذا حرمت عليه أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التى =

٧٦ -- والحق الذى أميل إليه أنه يحرم الرضاع ما يحرم من النسب سواء فى ذلك ما ثبت تحريمه من جهة النسب أم من جهة المصاهرة لأن الحديث لم يفرق بينهما والله أعلم .

* * *

= أرضعت امرأته فانه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع ، والرضاعة إذا جعلت كالنسب فى حكم لا يلزم أن تكون مثله فى كل حكم بل ما افترقا عليه من الاحكام أضعاف ما اجتمعا ...] .

المطلب السابع

فى

ثبـــوت الرضـــاع

٨٧ - يثبت الرضاع المحرم بالإقرار من الزوج لان الإقرار سيد الادلة وبالشهادة وقد اختلف الفقهاء فى العدد الذى يثبت به الرضاع .

١ - فنى قول لاحمد أنه يثبت بشهادة امرأة واحدة أمينة وبه قال الإباضية .

٢ - وفى قول لاحمد يثبت بشهادة امرأتين وبه قال مالك بثبوت الرضاع بشهادة امرأتين بشرط أن يفشو ويذاع بين الناس .

وقال ابن الماحشون من المالكية يثبت الرضاع بشهادة امرأتين اشتهر أو لم يشتهر .

٣ وذهب الشافعى وإسحاق وعطاء وأحمد فى رواية إلى أنه يثبت بشهادة أربع من النساء .

٤ - وذهب الحنفية والعترة إلى أنه يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة النساء منفردات .

---

٨٨ - ووجه من يقول إن الرضاع يثبت بشهادة النساء منفردات أنه يتسامح فيما لا يطلع عليه الرجال فتقبل فيه شهادة النساء وحدهن وحديث عقبة بن الحارث يؤكد ذلك وذلك أنه تزوج أم يحيي بنت أبى إهاب

فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ، فنهاه عنها . وفي رواية دعها عنك »(١).

وفي رواية للبخاري أن عقبة فارقها وتزوجت غيره - وهذا يدل على الأخذ بشهادة المرضعة مع أنها واحدة .

أما من قال إنه يثبت بشهادة امرأتين لأنه يتسامح في الرضاع ما لا يتسامح في غيره لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا .

وأما الإمام الشافعي فقد اعتبر أن عدل شهادة كل رجل امرأتان ولذلك قال يثبت بشهادة أربع من النساء .

وأما الإمام أبو حنيفة ومن معه فقد اعتبر الرضاع كسائر الحقوق التي تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾(٢).

وقد روى هشام بن أبي ليلى وحجاج عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأة قد أرضعتهما فقال : لا . حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان . قال أبو عبيدة وهذا قول أهل العراق(٣).

---

١) خرجه الجماعة إلا مسلما وابن ماجه - نيل الأوطار ٦م٢١٩ .

٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) انظر المراجع السابقة . وفتح القدير ٣٠٩/٣ ، الطرق الحكمية ص ٨٢ ، بداية المجتهد ٤٢/٢ ، البدائع ٤ ١٤ .

٨٩ - والرأى الراجح :

هو أن الرضاع لايثبت فى القضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يفرق بينها إلا بقضاء القاضى لتضمنها حق العبد ولا تقع الفرقة بمجرد الشهادة وبذلك ورد الأثر الذى ذكرته عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما رفع الأمر إليه فى الرضاع بشهادة امرأة واحـــدة فلم يقبل وقال : « لا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين » .

وأما ديانة ومن باب التحرز فى المحرمات فيثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة ويجب عليها عدم التزوج عند الإخبار بذلك وبهذا قال جميع العلماء من السلف والخلف والله أعلم[1] .

---

(١) انظر المراجع السابقة ، ومغنى المحتاج ٣ ٤٢٤ ، فتح الوهاب ١١٥/٢ ، المغنى ٥٨٨/٧ ، كشاف القناع ٥ ٥٢٨ ، الشرح الصغير ٢٠٩/٢ ، الخرشى ٣٢٢/٣ ، بلغة السالك ٥١٧/١ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧ ٢١ ، شرائع الإسلام ٢ ١١ ، السيل الجرار ٤٧٢/٢ .

ثبت المراجع لبحثي الولاية فى الزواج وأحكام الرضاع
للدكتور محمد عبد المقصود جاب الله

أولا : (١) القرآن الكريم وتفسيره :

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب دار الكاتب العربى ١٩٦٧م .

(٣) التفسير الكبير ، للامام الفخر الرازي المتوفى ٦٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربى ببيروت الطبعة الثالثة .

(٤) تفسير القرآن العظيم ، للحافظ بن كثير المتوفى ٧٧٤هـ ، طبعة الشعب .

(٥) روح المعانى ، شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى ١٢٧٠هـ ، دار التراث ٢٢ شارع الجمهورية بالقاهرة .

ثانيا : الحديث :

(٦) الجامع الصغير ، للامام السيوطى المتوفى ٩١١هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٧) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ، لابن الأثير الجزرى ، مطبعة السنة المحمدية بمصر .

(٨) تلخيص الحبير لابن حجر ، طبع الهند ومصر .

(٩) سبل السلام ، الامام محمد بن إسماعيل الصنعانى ، المكتبة التجارية بمصر .

(١٠) عمدة القاري بشرح صحيح البخاري ، لمحمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني المتوفى سنه ٨٥٥هـ . دار الطباعة العامرة بتركيا .

(١١) فتح الباري بشرح البخاري ، لابن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ ، المطبعة الفنية للطبع والنشر .

(١٢) نيل الأوطار بشرح المنتقى ، للشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، الحلبي وأولاده .

(١٣) نصب الراية بتخريج أحاديث الهداية . لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى ٧٦٢هـ ، الأولى بدار المأمون .

(١٤) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي ، الريان للتراث .

(١٥) مفتاح كنوز السنة ، نقله للعربية محمد فؤاد عبد الباقي تأليف الدكتور أ . س . نسنك ، مطبعة معارف لاهور سنه ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م .

ثانياً : كتب اللغة :

(١٦) أساس البلاغة . للزمخشري مطبعة دار التنوير العربي .

(١٧) التعريفات للجرجاني ، الشريف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(١٨) تاج العروس ، شرح القاموس محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت - لبنان .

(١٩) لسان العرب ، العلامة أبى الفضل جمال الدين بن منظور ، دار المعارف .

(٢٠) مختار الصحاح ، الشيخ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ، طبعة دار الفكر .

رابعا : أصول الفقه :

(٢١) تيسير التحرير ، لمحمد بن أمير المعروف بأمير بادشاه .

(٢٢) التلويح على التوضيح ، سعد الدين بن عمر التفتازانى المتوفى ٧٩٢هـ ، مكتبة ومطبعة صبيح .

(٢٣) كشف الأسرار شرح المنار ، لحافظ الدين النسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ ، الأولى بالأميرية .

خامسا : الفقه الحنفى :

(٢٤) الاختيار شرح المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى ، الجهاز المركزى للكتب الجامعيه ١٩٨١ .

(٢٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم المصرى المتوفى ٩٦٩هـ ، الأولى بالعلمية بمصر .

(٢٦) بدائع الصنائع ، لعلاء الدين الكاسانى المتوفى ٥٨٧هـ ، مطبعة الإمام ١٣ شارع محمد كريم .

(٢٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى ٧٤٣هـ ، الأولى بالأميرية .

(٢٨) تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندى ٥٣٩ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت طبعة أولى .

(٢٩) حاشية سعدى جلبي بهامش فتح القدير ، سعدون بن عيسى المفتي المتوفى ٩٤٥ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٠) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق .

(٣١) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ، علاء الدين بن الإمام ، المطبعة العثمانية درب سعادة ١٣٢٧ هـ .

(٣٢) رد المحتار على الدر المختار (ابن عابدين) ، الشيخ محمد ابن أمين الشهير بابن عابدين ، المطبعة الأميرية ١٣٢٦ .

(٣٣) العناية بهامش فتح القدير ، للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى ٨٧٦ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٤) الفتاوى الهندية ، المسماة بالفتاوى العالمكرية علماء الهند ، دار إحياء التراث العربى طبعة ثالثة ١٩٨٠ م .

(٣٥) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ، الامام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى ، دار إحياء التراث العربى طبعة ثالثة ١٩٨٠ .

(٣٦) فتح القدير على الهداية ، للكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٧) المبسوط ، شمس الدين السرخسى ، دار المعرفة بيروت لبنان عن الطبعة الاولى ١٩٨٠ م .

(٣٨) مجمع الأنهر شرح ملتق الأبحر ، عبد الرحمن بن الشيخ محمد ابن سليمان شيخى زادة م ١٠٨٧هـ . الناشر بوسنوى الحاج محرم أفندى .

(٣٩) مختصر الإمام الطحاوى، للإمام المحدث أبى جعفر بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى ٣٢١هـ ، مطبعة دار الكتاب العربى .

سادسا : الفقه المالكي :

(٤٠) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٩

(٤٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، مصطفى البابى الحلبى ١٩٥٢ م .

(٤٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ، للمواق ، جواهر الإكليل ، الشيخ صالح عبد السميع الآبى ، دار الفكر .

(٤٣) حاشية الدسوقى ، الشيخ محمد عرفة الدسوقى ، مطبعة محمد صبيح ١٩٣٤ م .

(٤٤) الشرح الصغير ، سيدى أحمد الدردير ، الجهاز المركزى للكتب الجامعية ١٩٧٨

(٤٥) الشرح الكبير ، سيدى أحمد الدردير ، مطبعة صبيح .

(٤٦) شرح الخرشى ، أبى عبد الله محمد الخرشى ، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٨ هـ .

(٤٧) القوانين الفقهية ، محمد أحمد بن جزى الكلبي ، مطبعة النهضة فى تونس ١٩٢٦م .

سابعاً : الفقه الشافعى :

(٤٨) الإقناع ، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، الجهاز المركزى للكتب الجامعية ١٩٨٢ .

(٤٩) فتح الوهاب بشرح المنهاج ، للامام أبى زكريا الأنصارى .

(٥٠) المهذب ، أبى إسحاق إبراهيم بن على يوسف الفيروزابادى ، م مصطفى الحلبى بمصر

(٥١) مغنى المحتاج ، الشيخ محمد الشربينى الخطيب ، مصطفى الحلبى بمصر ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م .

(٥٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين بن شهـــاب الرملى المتوفى ١٠٠٤هـ ، مطبعة مصطفى الحلبى سنه ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م

ثامنا الفقه الحنبلى

(٥٣) كشاف القناع ، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى ١٠٥١هـ ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

(٥٤) المغنى ، أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المتوفى ٦٢٠هـ ، المطبعة اليوسفية

(٥٥) منتهى الإرادات ، تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى مكتبة دار العروبة

تاسعاً : فقه الزيديه :

(٥٦) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لشيخ الإسلام محمد ابن علي الشوكاني ، الطبعة الثانية إحياء التراث بوزارة الأوقاف المصرية .

عاشراً : فقه الإمامية :

(٥٧) شرائع الإسلام ، المحقق جعفر بن الحسين بن أبي زكريا ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت .

حادى عشر : فقه الظاهرية :

(٥٨) المحلى ، الحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي ، مطبعة الإمام .

ثانى عشر : فقه الإباضيه :

(٥٩) شرح النيل وشفاء العليل ، الشيخ ضياء الدين عبد العزيز التميمي ومحمد بن يوسف أطفيش ، مكتبة الإرشاد جده طبعة ٣ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

ثالث عشر : القواعد الفقهية والفقه العام :

(٦٠) الإجماع ، لابن المنذر المتوفى سنه ٣١٨هـ ، دار الدعوة .

(٦١) زاد المعاد ، لابن القيم الجوزيه ، المطبعة المصرية ومكتبها .

(٦٢) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم زين الدين بن ابراهيم ، طبع مؤسسة الحلبي وشركاه .

(٦٣) الأحوال الشخصية ، للمرحولة الإمام الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي مطبعة السعادة .

(٦٤) الزواج في الشريعة الإسلامية ، الدكتور أحمد فراج وكيل كلية الحقوق .

(٦٥) الطرق الحكمية ، لابن القيم ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧هـ .

المزنى بها وهل يحل نكاحها ؟ أم لا يصح

ـ أتفق الأئمة الأربعة على أنه يحل نكاح الزانية وأختلفوا فى جوازه مطلقا من غير شرط أو بشرط :ـ

١ـ فذهب الأئمه الثلاثية (أبو حنيفة ومالك والشافعى) الى أنه يحل نكاحها من غير شرط ويباح له وطؤها عقيب العقد من غير أستبراء بحيضه اذا لم تكن حاملا لان ماء الزنا غير محترم وأما اذا كانت حاملا فلا يباح وطؤها حتي تضع حملها لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ " ملعون من سقى ماؤه زرع غيره " وقال صلى الله عليه وسلم ايضا :ـ

" من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يحل له أن يسقى ماؤه زرع غيره " خرجه أبو داود والترمذى •

٢ - وذهب الإمام أحمد وابن حزم إلى اشتراط توبتها واستبرائها بحيضه للتعرف على براءة الرحم وتعلم توبتها باشتهار ذلك عنها •

٣ - وذهب ابن مسعود وعائشة والبراء بن عازب وداود وابن القيم إلى أنه لا يباح نكاح الزانية مطلقا تابت أو لم تتب - ولا يحل نكاحها للزانى •

سبب الخلاف :-

هو التعارض بين قوله تعالى " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " فمن أعاد اسم الإشاره فى قوله " وحرم ذلك " إلى الزنا قال يباح نكاح الزانية ويكون الزنا محرما - ومن أعاده إلى النكاح قال يحرم نكاح الزانية •

بالأول أخذ الجمهور من العلماء وبالثانى اخذ من منع نكاحها •

ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور الحديث الذى يتعارض مع الآية وهو ما خرجه أبو داود والنسائى " من أن رجلا سأل النبى - صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن امرأتى لا ترد يد لامس فقال له طلقها فقال :- إن نفسى لا تطيق ذلك قال أمسكها فالرسول لا يأمر بامساكها إلا إذا كان نكاحها جائزا ومن فسر اللمس فى الحديث بأنه كناية عن الكرم وأنها تعطى من مال زوجها كل سائل فهذا تأويل بعيد لأن الذى يناسب الإعطاء هو الأمر بالمنع منه لا بالطلاق •

- الرأى الراجـــــع :

هو ما ذهب اليه الإمام أحمد ومن معه من أنه يباح نكاح الزانية بشـــرط الاستبراء والتوبة .

- وذهب علي بن ابى طالب والحسن البصرى وغيرهما الى أنه إذا زنـى الرجل أو المرأة وهما متزوجان فرق بينهما وفرق على بين امرأة وزوجهـا لأنه وقع منه الزنا قبل الدخول .

- واما الملاعنة فهل يباح للمتلاعنين أن يتراجعا وأن يتزوجا بعــد التفريق بينهما ؟

١ - ذهب الأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد) إلى أنه لا يبـاح ذلك .

٢ - وذهب الإمام أبو حنيفة الى أنه يباح إذا أكذب الزوج نفسه ويقـام عليه حد القذف .

الموانع المؤقتة :-

العدد المباح فى النكاح

من المعلوم أن الأئمة جميعا اتفقوا على ان للحر ان يتزوج بأربع وذلك لقولة تعالى :- " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " .

- واختلف العلماء فى أمرين أو فى مسئلتين :-

الاول :- فى العدد الذى يباح للعبد أن يتزوج به .

الثانى :- فى هل تجوز الزيادة على أربع أو لا تجوز .

- أما المسألة الأولى :-

١ - فقد ذهب مالك فى المشهور عنه والظاهرية وربيعة وأبو ثور وطاوس ومجاهد والزهرى إلى أنه يباح للعبد أن يتزوج بأربع كالحر .

٢ - وذهب الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة والشافعى واحمد) إلى أنه لا يباح للعبد أن يتزوج باكثر من اثنين .

- الأدلة :-

- استدل الفريق الأول بأن النكاح عبادة ولا فرق فى العبادة بين الحر وبين العبد وكذلك النكاح سبيله قضاء الشهوات وتحصيل الملذات ولا فرق بين الحر والعبد .

- واستدل الفريق الثانى بان الرق منصف للنعمة ، وان العبد على النصف من الحر فى الحدود وفى عدد التطليقات التى يملكها على زوجته فكذلك فى النكاح .

- الرأى الراجح

هو ما ذهب اليه الائمة الثلاثة من عدم جواز نكاح العبد اكثر من اثنين للعلة التى ذكروها .

- أما المسألة الثانيــــة :
-x-x-x-x-x-x-

١ - فقد إتفق الائمة الأربعة وعامة الصحابة والتابعين إلى أنه لا تجوز الزيادة على أربع واستدلوا بما روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - " أنه لما أسلم غيلان الثقفى وكان تحته عشر نسوة أسلمن معه فأمره النبى - صلى الله عليه وسلم - أن يمسك أربعا ويفارق الباقى " خرجه أحمد والترمذى وابن ماجة وما روى " من أن قيس بن الحارث أسلم وتحته ثمان نسوة فأمره النبى أن يختار منهن أربعا ويفارق الباقى " خرجـه أبو داود فلو كانت الزيادة على أربع جائزه لما أمرهما النبى بمفارقة الزيادة على أربع .

٢ - وذهب القاسم بن ابراهيم وابن أبى ليلى والظاهرية الى أنه يجوز للحر أن يتزوج تسعا من النساء على سبيل الجمع بين قوله تعالى " مثنى " أى اثنين و " ثلاث " " أى ثلاثة و " رباع " أى اربعة فيكون المجمـــوع تسعة .

٣ - وذهب بعض الشيعة والخوارج الى انه يجوز التزوج بثمانى عشـــر امرأة للحر على سبيل الضرب (ضرب الاعداد فى بعضها) .

٢ × ٢ = ٤ ، ٣ × ٢ = ٦ ، ٤ × ٢ = ٨ المجموع = ١٨

٤ - وحكى القاضى عبد الوهاب عن بعض الناس أنه يجوز التزوج بأى عدد شاء وقالوا إن الآية للاباحة لا لبيان العدد وهي قوله تعالى " فأنكحـوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " .

الراجـــح :-

هو ما ذهب اليه الائمة الاربعة وعامة الصحابة والتابعين من أنه لا تجـوز الزيادة على أربع .

٢- الجمع بين الأختين نكاحا

إتفق العلماء على أنه لا يجوز أن يجمع بين الأختين نكاحا وذلك لقوله تعالى " وأن تجمعوا بين الأختين " وماروى " من أن فيروز اليلمى أسلم وتحته أختان فأمره النبى - صلى الله عليه وسلم - أن يمسك أحد هما ويفارق الأخرى " رواه أحمد والأربعة والد ارقطنى والبيهقى. وما روى " أن أم حبيبه ام المؤمنين عرضت على النبى - صلى الله عليه وسلم - أن ينكح أختها فى حديث طويل فقال :- إنها لاتحل لى " متفق عليه - وقال علية الصلاة والسلام " من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين ". - قال صاحب نصب الراية - قلت حديث غريب - أى تفرد به رواه واحد ٣/١٩٨.

هل يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها نكاحا؟

باتفاق العلماء لا يجوز ذلك خلافا للشيعة الإمامية وذلك للحديث المتواتر الذى خرجه الجماعة عن أبى هريرة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال فيه " لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها " وفى رواية أبى د اود " لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها . لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى" وفى رواية " انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " - وذهب الأئمة الاربعة وجمهور العلماء الى أنه لا يجوز الجمع بين كل أمرأتين بينهما رحم محرمة لو فرضنا أحد هما ذكرا والاخر أنثى لا يحل نكاحها بشرط ان تكون الحرمه من الجانبين أما إذا كانت من جانب د ون آخر جاز الجمع عند الائمة الأربعة فيجوز الجمع بين أمرأة وابنة زوج كان لها من قبل .

وذهب زفر وابن ليلى الى انه لا يجوز الجمع بينهما ٠

ويرد على ذلك اتفاق الصحابة والتابعين على جواز الجمع وهو تزوج عبد الله بن جعفر بن ابي طالب بزينب بنت على وزوجة ابيها ليلى - النهشليه فيكون قد جمع بين ذلك ولم يعارض فى ذلك احد من الصحابة والتابعين فيكون اجماعا - وعلى هذا يعتبر قول النبى - صلى الله عليه وسلم " لا يجمع بين المرأة وعمتها ٠٠ " من باب الخصوص الذى يراد به الخصوص٠

- وذهب بعض العلماء إلى أنه يكره الجمع بين المرأة وابنة عمها وبين المرأة وابنة خالتها ٠وبينها وبين ابنة خالها واستدلوا على ذلك بما روى عن أبى حفص باسناده عن عيسى بن طلحة قال " نهى رسول الله ان تنكح المرأة على ذوى قرابتها كراهية القطيعة " وبهذا قال ابن مسعود وجابر بن زيد واولوا حديث ابى هريرة بأنه من باب الخصوص الذى يراد به العموم ٠

الرأى الراجح :-

هو رأى جمهور العلماء فى أنه لا يحرم الجمع الا بين كل من كان بينهما رحم محرمة وبشرط أن تكون الحرمة من الجانبين اما اذا كانت من جانب دون آخر فانه يجوز الجمع ولذلك قالوا :-

وجمع مرأة وأم البعل ... أو بنته او رقها ذو حل

٣- مانع الكفر

- إتفق العلماء على أنه لا يجوز للمسلم إنكاح المرأة الكافرة - إذا كانت وثنية " ١ " ويدخل فى ذلك عبدة الشمس والقمر والنجوم والبقر والماعز وهذا ٠

---

(١) والوثن ماله جثة أى صورة الشان من خشب أو حجر او فضه او جوهر والصنم صورة بلاجثه ٠ ابن عابدين ٢ / ٣١٤٠

وكذلك أصحاب الفرق الضالة كالاباضية والدروز والنصيرية والبهائيـــه والقاديانية .

هل يجوز وطء الأمة الوثنيـــة

١ ـ ذهب الائمة الأربعة الى عدم جواز ذلك مستدلين بقوله تعالـــى " لاتنكحوا المشركات حتى يؤمن " .

٢ ـ وذهب مجاهد وطاووس الى جواز ذلك مستدلين بإباحة النـــبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ للمسلمين ان يطأوا سبايا أوطاس .

ـ وقد اتفق العلماء على جواز نكاح الكتابيات من اليهود والنصارى وذلك لقوله تعالى " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن " إلا أنه يكره نكاحهن إذا خاف على نفسه او ولده من الفتنه

ـ وذهب الائمة الثلاثة (مالك والشافعى واحمد) إلى عدم جوزا نكـــاح الأمة الكتابية مستدلين بقوله تعالى " من فتياتكم المؤمنات " .

ـ وذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواو نكاح الأمة الكتابية والعقد عليهـــا عملا بقوله تعالى :ـ " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " .

٤ـ مانع العـــدة

المراة المعتدة وهل يجوز نكاحهـــا ؟

إتفق الائمة جميعـــا على أنه لا يجوز نكاح المعتده سواء كانت معتده من طلاق ام من وفاة وسواء كانت عدتها بالحيض او بوضع الحمل أو بالأشهر وذلك لقوله تعالى " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " .

- فاذا عقد على المعتدة رجل كان النكاح باطلا بالاتفاق ويجب التفريق بينهما فاذا فرق بينهما قبل الدخول جاز لذلك العاقد أن يتزوج بها بعد انتهاء عدتها من الاول وذلك بالاتفاق .

- أما اذا دخل بها وهي في العدة بعد العقد وجب التفريق بينهما بالاتفاق أيضا .

ولكن هل تحل للعاقد الثاني بعد انتهاء عدتها منه أم لا تحل؟

١ - ذهب مالك وأحمد في رواية والأوزاعي والليث الى أنها تحرم عليه - حرمة مؤبدة ولا تحل له أبدا ويجب عليه المهر بما اصاب منها .

٢ - وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد على الراجح والثوري الى انها تحل له بعد التفريق وانتهاء عدتها .

- الأدلـــة :

- استدل مالك ومن معه بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار " ان عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وزوجها راشدا الثقفي حينما تزوجها في العدة بعد ان طلقت ثم قال :-
أيما امرأة نكحت في عدتها فاذا كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل لها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من الاول ثم كان الاخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان ابدا " قال سعيد :- ولها مهرها بما أصاب منها وأوجب عمر المهر في بيت المال .

واستدل الفريق الثاني بما روى ان على بن ابى طالب لما بلغه حكم عمر على هذه الصورة انكرة فرجع عمر عن ذلك حينما بلغه وجعل على الصداق علـــى

الزوج ولم يقض بتحريمها فرجع عمر الى رأية ثم قال :ـ
" ردوا الجهالات الى السنه " ويقول على قال ابن مسعود ٠

ـ الرأى الراجـــح :

ـ هو قول ابى حنيفه والشافعى وأحمد على الراجح والثورى وذلك لرجوع عمر لقول على ولقوة الادلة ولانها لا تحرم الا ان يقام على ذلك دليـــل من كتاب أو سنة او اجماع من الامة ٠

٥ـ المرأة المتزوجة وهل يجوز نكاحها أم لا ؟.

ـ اتفق الائمة جميعا على ان الزوجية بين المسلمين والذميين مانعـــة النكاح ولا يجوز نكاح المسلمه المتزوجه وكذلك الذمية المتزوجه بذمى أو مسلم لقوله تعالى " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم " ٠
فاذا تزوج الرجل بامرأة متزوجه كان النكاح باطلا ووجب التفريق بينهمـــا وإذا كان يعلمان بالحرمة أقيم عليهما الحد ٠

إسلام الكافر وتحته أكثر من أربع لنسوة أو أختين

اذا اسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوة اختار منهن أربعا وفارق الباقى والدليل على ذلك حديث غيلان الثقفى وحديث قيس بن الحارث . المتقدمين — واذا اسلم وتحته اختان اختار واحدة وفارق الاخرى والدليل على ذلك هو حديث فيروز الديلمى المتقدم .

١ — وقد ذهب الائمة الثلاثة (مالك والشافعى واحمد) وداود ومحمد بن الحسن من الحنفيه الى أنه يختار من يشاء منهن لا فرق بين من تقدم أو تأخر لاطلاق الاحاديث .

٢ — وذهب أبو حنيفه والثورى وابن أبى ليلى والهاروية وأبو يوسف من الحنفيه الى انه يختار الأوائل منهن فى العقد واستدلوا على ذلك بما اذا عقد على أكثر من أربعة فانه يصح عقد الأوائل منهن ويبطل عقد من تأخر .

الرأى الراجح :-

— هو رأى الائمة الثلاثه ومن معهم لقوة ادلتهم ولا قياس مع النص .

اسلام أحد الزوجين قبل الآخر

— اتفق العلماء على أنه اذا اسلمت الزوجة أو لا عرض الإسلام على الزوج فإن أسلم فى العدة فالزوجية باقية وقائمة لحديث صفوان بن أمية حينما أسلمت زوجته عاتكه بنت الوليد بن المغيره قبله ثم أسلم هو فاقره الرسول — صلى الله عليه وسلم (١) — على نكاحه كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امراته نحوا من شهر .

---

١ — وأسلمت ام حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمه حتى اتى اليمن فارتحلت اليه فدعته الى الاسلام فاسلم وقدم عام الفتح على النبى — صلى الله عليه وسلم — فبايعه فبثتا على نكاحهما .

ما الحكم إذا أسلم الزوج قبل الزوجة؟

ذهب مالك إلى أنه يعرض عليها الإسلام فإن أبت وقعت الفرقة بينهما وذلك لقوله تعالى " ولا تمسكوا بعصم الكوافر ".

ـ وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه لا فرق بين إسلامها وإسلامه من أنه إذا أسلمت المرأة في العدة بقيت الزوجة لما روى من أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ورجع الى مكة وهند بها كافرة فأخذت بلحيته وقالت :ـ أقتلوا الشيخ الضال ثم اسلمت بعده بأيام فاستقرا على نكاحها وكذلك فعل كثير من الصحابة "١".

ـ الرأى الراجح : هو رأى الأئمة الثلاثة فى أنه لا فرق بين إسلامها وإسلامه فى بقاء النكاح وقيام الزوجية وهذا كله إذا كانت الزوجه مجوسيه أو وثنية أما إذا كانت كتابية فالزوجية باقيه باتفاق العلماء.

هل يكون لأحد الزوجين الخيار لفسخ النكاح بسبب العيوب؟

ـ اتفق العلماء على انه لا يثبت فى النكاح خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار الرؤية واختلفوا هل يثبت الخيار لكلا الزوجين بسبب العيوب أم لا ؟

١ ـ ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد وعمر بن الخطاب وابن عباس الى ان النكاح يفسخ بسبب العيوب ويثبت لكل من الزوجين الخيار.

٢ ـ وذهب الظاهرية الى ان النكاح لا يفسخ بسبب العيوب ولا يثبت الخيار لاى من الزوجين وبه قال على وابن مسعود والثورى وعمر بن عبد العزيز.

---

(١) مثل حكيم بن حزام الذى اسلم قبل امرأته وابو سفيان بن الحارث وعبد الله بن امية اللذان خرجا الى الابواء فأسلما قبل نسائهما ولم يفرق النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين احد ممن اسلم.

٣ - وذهب الإمام أبو حنيفة الى أن النكاح لا يفسخ بالعيب من قبل المرأة ولا يثبت الخيار للزوج لأنه يملك الطلاق وأما اذا كان العيب من قبل الرجل فلا يفسخ إلا بالجب والعنه وبه قال أبو يوسف وزاد محمد بن الحسن الجذام والبرص .

سبب الخلاف: هو هل يقاس النكاح بالبيع وهل قول الصاحب حجة أولا يعتبر . فمن قاس النكاح بالبيع واعتبر قول الصاحب حجة قال يفسخ النكاح بالعيوب وهم الفريق الاول .

ومن قال إن النكاح لا يقاس بالبيع ولم يعتبر قول الصاحب حجة قال لا يفسخ النكاح بالعيوب . أما قول الصاحب فهو ما رواه مالك فى الموطأ عن عمر بن الخطاب انه قال " أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون او جذام او برص - وفى بعض الروايات - أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم لزوجها على وليها "١" - فيرد عليه بما روى عن على " لا ترد الحرة بعيب " وما روى عن ابن مسعود (لا يفسخ النكاح بالعيوب) وبأن النكاح لا يقاس بالبيع من كل وجه فانه يفسخ بكل العيوب واما النكاح فيفسخ بعيوب مخصوصة .

العيوب التى يرد بها والتى لا يرد

- وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد إلى أن النكاح يرد فى كل من

---

(١) رواه مالك فى الموطأ والدارقطنى .

الزوجين بعيوب أربعة وهي :-

الجنون - الجذام - البرص - وداء الفرج (١) - وذهب الامام أبو حنيفه والثورى الى ان المرأة لا ترد بالعيوب مطلقا (٢) ويرد الرجل بالجب والعنه والخصاء .

أحكام الرد

وأما أحكام الرد واذا حصلت الفرقه بين الزوجين بسبب العيوب علــى رأى من يقولون بثبوته فاذا كان قبل الدخول وعرف العيب استرد الزوج الصداق كاملا ورجع به على المرأة لان الفرقة جاءت بسبب من قبلها .

- واختلف العلماء فيما اذا كانت بعد الدخول :-

- عيوب الفرج بالنسبة للمرأة .

١ - القرن - الرتق - العفل . والقرن :- لحم ينبت فى الفــرج والرتق :- ان يكون الفرج مسدودا . والعفل :- الرغوة الــتى تكون فى المرأة .

- عيوب الرجــل .

- الجب :- القطع . العنة :- العنين ان لايقدر على اتيـــان النساء . والخصاء :- مقطوع الخصيتين .

٢ - وما ذكره صاحب بداية المجتهد من ان المرأة ترد بالقرن والرتــق عند أبى حنيفة والثورى خطأ فى النقل عن الحنفية الذين يقولــون بعدم الرد بالعيب من قبل المرأة .

١ - فيرى مالك والشافعى فى القديم وأحمد انه يرجع الزوج بالصداق كاملا على ولى المرأة اذا كان قريبا منها ويعرف عيوبها مثل الاب والابن والاخ أما اذا كان بعيدا مثل العم وابن العم وغيرهما من الاولياء فلا يرجع الزوج على الولى بشىء من الصداق ويرجع به على المرأة الا ربع دينار أو ثلاثة دراهم والفرق فى كلتا الحالتين أن القريب يعرف العيوب فيعتبر غارا (مخادعا) للزوج وأما اذا كان بعيدا فلا يعرف العيوب .

٢ - وذهب الشافعى فى الجديد وأبو حنيفه الى أن الزوج لا يرجع بشىء من الصداق على المرأة ولا على وليها لان المرأة استحقت الصداق بالدخول وبما اصاب منها كما فى النكاح الفاسد وقياسا عليه .

والاصل فى ذلك حديث عائشة وهو قول النبى - صلى الله عليه وسلم - " أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما اصاب منها " .

١ - والفرقة بسبب العيوب تعتبر طلاقا بائنا عند أبى حنيفة ومالك والشافعى . (٢) وتعتبر فسخا عند أحمد .

والفرق بينهما أننا اذا اعتبرناها طلاقا احتسبت من التطليقات التى يملكها الزوج على الزوجة فاذا عاد فتزوجها لا يملك عليها الا تطليقتين وأما اذا اعتبرناها فسخا فلا تحتسب من التطليقات التى يملكها فاذا عاد فتزوجها عاد يملك الطلاق من جديد .

واذا كان الرجل عنينا لايستطيع الوصول الى المرأة أجلة القاضى سنة فاذا قدر على الوصول اليها بطل خيارها واذا لم يقدر فرق القاضى بينهما فاذا ادعت عدم الوصول وادعاه هو فان كانت بكرا عرضت على

النساء أو على الطبيبه فان رأينها بكرا فهى صادقة وان رأينها ثيبا فهى كاذبة •

- الرأى الراجح :

- أن النكاح لايرد بالعيب ولا يثبت الخيار للرجل اذا كان العيب من قبل المرأة - وأما اذا كان من قبل الزوج فيرد بالجب والعنة والخصاء والاصل فى ذلك حديث الغفارية " حينما دخل بها النبى - صلى الله عليه وسلم - فوجد بكشحها بياضا فقال لها الحقى عليك ثيابك والحقى باهلك " ولم يرد انه استرد منها شيئا من الصداق •

ما الحكم إذا أعسر الزوج وعجز عن الصداق؟

اتفق العلماء على أنه اذا كان الإعسار وعجز عن الصداق بعد الدخول لا يثبت الخيار للمرأة .

— وأما اذا كان قبل الدخول فقد اختلف في ذلك الأئمة :—

١ — فذهب مالك والشافعي في الجديد وأحمد في رواية إلى أنه يثبت الخيار للمرأة في فسخ النكاح ويتلوم الزوج ويؤجل سنة أو سنتين فإذا أيسر في هذه المدة فلا يفرق بينهما وإلا فرق .

٢ — وذهب أبو حنيفة وأحمد على الرواية الثانية إلى أنه لا يثبت الخيار للمرأة بسبب العجز عن الصداق وتجب لها النفقة ويكون من حقها الامتناع عن الدخول حتى يوفيها مهرها .

سبب الخلاف:

١ — قياس النكاح بالبيع ففي البيع إذا عجز المشترى عن الثمن استرد البائع سلعته فكذلك النكاح وبهذا أخذ الفريق الأول وكذلك تشبيه الضرر الذى يلحق المرأة بالاعسار والعجز عن الصداق بالضرر الذى يلحقها بالإيلاء والعنة وفي كليهما يثبت لها الخيار فكذلك هنا .

٢ — واستدل الفريق الثاني بأن المال غاد ورائح وغنى اليوم فقير الأمس وفقير الأمس غنى اليوم فإذا فرق بينهما ضاع حق الزوج وأما المرأة فقد حفظ حقها بوجوب النفقة لها وبعدم تمكينه من الدخول عليها والبناء بها

ما الحكم إذا أعسر الزوج وعجز عن الإنفاق على المرأة؟

— اختلف في ذلك الأئمة :—

١ ــ فذهب مالك والشافعى وأحمد وابو عبيد وأبو ثور وهو قول أبى هريرة وسعيد بن المسيب إلى أنه يثبت الخيار للمرأة .

٢ ــ وذهب أبو حنيفة والثورى وعطاء والزهرى وابن شبرمة والظاهرية إلى انه لا يثبت الخيار للمرأة وليس لها طلب التفريق ولكن يأمرها القاضى بالاستدانه على الزوج ويدفع النفقه لمن استدانت منه عند يساره وكان من حقها عدم تمكينه من التمتع بها .

ــ الأدلـــة :

ــ استدل الفريق الأول بقوله تعالى :ــ " فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " قالوا :ــ وليس من الإمساك بالمعروف حبس النفقه عنها فيجب التسريح بالاحسان .

ــ واستدلوا ايضا بقياس الضرر الذى يلحق المرأة بالعجز عن الانفاق بالضرر الذى يلحقها بالإيلاء والعنة وفى كليهما يثبت لها الخيار فكذلك هنا .

ــ واستدل الفريق الثانى بقوله تعالى " فنظرة إلى ميسرة " .

وبقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها " .

ــ وبأننا إذا اثبتنا للزوجه الخيار فى طلب التفريق ضاع حق الزوج بدون مقابل اما حق المرأة فهو محفوظ بالأمر باستدانتها على الزوج وامتناعها عن تمكينه من التمتع بها .

ــ واستدلوا ايضا بأن فى بقاء الزوجية استصحاب للأصل ودوام للحال على ما كان عليه وهو الزوجية وعدم الاخذ بالقياس .

ــ الراى الراجح فى المسألتين :

ــ هو رأى الفريق الثانى أبو حنيفة ومن معه فى عدم التفريق بين الزوجين

وعدم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العجز عن الصداق او النفقه وثبوت
بالاستدانه وتمنع عن تمكين الزوج منها .

إلا إذا لم تجد المرأة من تستدين منه إلا بذل لعفتها وضياع شرفها
فيثبت لها الخيار .

=================

المفقود

من المفقود ؟

- هو الشخص الذى غاب ولم تعلم حياته ولا موته •

ماحكم المفقود بالنسبه لزوجته ؟

- اختلف العلماء فيه :-

١- فذهب الامام مالك والشافعى فى القديم والليث واحمد بن حنبل فى رواية الى أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين من يوم رفعت أمرها الى القاضى فاذا مضت المدة طلقها القاضى على زوجها ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا • ثم تحل للازواج بعد ذلك •

وبهذا القول قال عمر - رضى الله عنه - وما خرجه الامام مالك فى موطأة وغيره " امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج بعد ذلك "(١) - اثر لعمر بن الخطاب رضى الله عنه•

٢- وذهب الامام ابو حنيفه والشافعى فى الجديد واحمد فى رواية الى ان زوجة المفقود لا تطلق حتى تمضى المدة التى يعيشها امثاله واقرانه وحددت هذه المدة بسبعين سنه أو ثمانين سنه أو مائة سنه أو مائة وعشرين سنه •

- واستدلوا بقول النبى - صلى الله عليه وسلم - الذى خرجه الدارقطنى " امرأة المفقود امرأته حتى يأتى زوجها " وفى رواية " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان " - وبهذا القول قال على بن ابى طالب - رضى الله عنه وقال :- امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها موته أو طلاقه " اثر لعلى بن أبى طالب - رضى الله عنه •

ولكن الحديث الذى ورد عن النبى - صلى الله عليه وسلم حديث ضعيف ولو كان صحيحا أو قويا لكان رافعا للخلاف •

---

١ - سبل السلام ٣/ ٢٠٦ وتذكر قصة المفقود الذى اشتهرته الجن •

سبب الخـلاف :-

هو استصحاب الحال أو ضرر يعود على المرأة (أويلحق بالمرأة) كالايـلاء واللعنه وغيرها .

فمن استصحب الحال " وهو النكاح " قال لايفرق بينهما الا ببيان مؤكـــد بالموت أو الطلاق .

ومن نظر الى الضرر قال يفرق بينهما بمضى أربع سنين .

بالثانى أخذ مالك ومن معه وبالأول أخذ أبو حنيفه ومن معه .

وأما حكم المفقود بالنسبه لماله ؟

١ - فذهب الائمه الثلاثه (ابو حنيفه ومالك والشافعى) واحمد فى روايـة الى أن ماله لا يقسم بين ورثته الا بموت أقرانه .

وقدرت هذه المده بسبعين او ثمانين أو مائة وعشرين سنه .

٢ - وذهب احمد فى رواية الثانية الى أن ماله يقسم بمضى أربع سنين .

- الرأى الراجح فى المسألتين :

- أنه يحكم بموته بمضى أربع سنوات ... " فتطلق زوجته ويقسم مالـــه بين ورثته " .

- وهذا ما يحكم به فى كثير من البلاد الاسلامية الآن - حرصا على مصلحة الزوجه ومصلحة الورثة .

- وأما اذا عاد الغائب فاذا وجد زوجته لم تتزوج أعادها واذا وجدهـــا قد تـزوجت - خير بين أن تعود اليه امراته وبين اخذ المهر مـــن الزوج الذى تزوجهـا .

وأما بالنسبة لماله فما وجده من عين ماله أخذه وما وجده قد اتفق لايرجع به على الوارث .

النفقـة

النفقـه :

مشتقه من النفوق وهو الهلاك يقال :- نفقت الدابه اذا هلكت او من النفاق بمعنى الرواج يقال نفقت السلعة اذا راجت .

النفقـة شرعًا :

فهى الادرار على الشئ بما به بقاؤه سواكان هذا الشئ انسانا أو حيوانا أو نباتا .

ما الدليل على أن الزوج يجب عليه لزوجته نفقتها وسكناها ؟

الدليل من الكتاب الكريم قوله سبحانه وتعالى " لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " وقوله تعالى :- " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

والدليل من السنه :- قول النبى - صلى الله عليه وسلم - فيما يرويه جابر وخرجه مسلم وابو داود وابن ماجه " .... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " وقول النبى - صلى الله عليه وسلم - فيما خرجه البخارى لهند امراة أبى سفيان " خذى من مال زوجك مايكفيك وولدك بالمعروف " .

متى تجب النفقـه للزوجـة ؟

- اختلف الائمة فى ذلك :-

١ - ذهب الامام مالك الى أن نفقة الزوجه على الزوج بشرطين :-

الأول :- ان يكون الزوج والزوجة بالغين .

الثانى :- أن يكون الزوج قد دخل بها أو دعى الى الدخول بها .

٢ - وذهب الامام أبو حنيفة والشافعى وأحمد الى أنه اذا كانت الزوجه

بالغة وكان الزوج صغيرا وجبت النفقه لأن المرأة قد سلمت نفسها وهـذا هو الواجب عليها — وأما إذا كان الزوج بالغا وكانت الزوجه صغيرة فاختلفوا

آ — فذهب الإمام أبو حنيفه وأحمد والشافعى فى رواية الى انها لا تجب فيها النفقه •

ب — وذهب الإمام الشافعى على الرواية الثانيه والثورى والظاهرية إلى انها تجب لها النفقه بكل حال صغيرة كانت او كبيرة •

سبب الخلاف:

هل النفقه فى مقابل الاستمتاع أو فى مقابل الاحتباس فمن قال إن النفقه فى مقابل الاستمتاع قال لا تجب النفقة إلا بالبلوغ والدخول او التمكن منها • وبه قال مالك ومن معه :-

ومن قال إن النفقه فى مقابل الاحتباس قال تجب النفقه لمجرد العقد حصل الدخول اولا — كانا بالغين او غير بالغين — وهو الراجح •

مامقدار النفقة؟

١ — ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفه ومالك وأحمد الى أن النفقه غير مقدرة وانها تجب على حسب حال الزوجين يسارا وإعسارا وتختلف باختلاف الأزمنه والأمكنه •

٢ — وذهب الإمام الشافعى إلى ان النفقه مقدرة فعلى المؤسر مدان وعلى المعسر مد • وعلى المتوسط مد ونصف مد •

والمد يساوى $1\frac{1}{3}$ • اى رطل وثلث عند أهل الحجاز • ورطلان عند اهل العراق والرطل يساوى ١٢٨ درهما • والدرهم يساوى ٢٫٩٧٥ جراما •

سبب الخلاف:

هل النفقة تلحق بالإطعام او تلحق بالكسوة ؟

فمن قال إنها تلحق بالاطعام فقال انها مقدرة ـ وهو الشافعى ـ ومن قال انها تلحق بالكسوة فقال إنها غير مقدرة ـ وهم أبو حنيفه ومالـــك وأحمد ـ وهوالراجـــح ٠

=================

نفقة الخادم

- هل يجب على الزوج نفقة الخادم ؟

١ ـ ذهب أبو الليث من الحنفيه الى أنه لايجب للزوجة نفقة الخادم ويجب عليها أن تخدم زوجها .

٢ ـ ذهب الائمة الأربعة الى أن الزوجة اذا كانت ممن تخدم فى بيت ابيها تجب لها نفقة الخادم .

- واختلفوا هل تجب لها نفقة خادم واحد أو نفقة خادمين :-

١ ـ فذهب الامام أبو حنيفه والشافعى وأحمد ومالك فى رواية ومحمد بن الحسن بن الحنفية الى إنه يجب لها نفقة خادم واحد .

٢ ـ وذهب الامام مالك على الرواية الراجحة وابو ثور وابو يوسف من الحنفيه الى انه يجب لها نفقة خادمين أحدهما لداخل البيت والاخر لخارجه والاصل فى ايجاب نفقة الخادم :- قوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " وليس من المعاشرة بالمعروف أن يتركها تخدم نفسها بعد أن كانت تخدم فى بيت أبيها .

الرأى الراجح :- أن يؤتى لها بخادمين .... والله أعلم .

لمن تجب النفقة من الزوجات؟

١ ـ ذهب الحكم من المالكية الى أنه يجب النفقة للزوجه سواء كانت ناشزة أو مطيعه .

* معنى النشوز :- العصيان ـ يقال نشزت المرأة اذا امتنعت على زوجها .

٢ ـ وذهب الائمة الاربعة الى أن النفقه لاتجب للمرأة الا اذا كانت مطيعة

وموافقة لزوجها فلا نفقة للناشزه والمستعصية .

سبب الخـــلاف :-

- هو التعارض بين العموم والمفهوم .

أما العموم :- هو قول النبى - صلى الله عليه وسلم " ولهن عليكـــم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " لم يفرق بين ناشزة ومطيعة .

أما المفهوم :- فهو أن النفقه لا تجب للزوجة الا اذا كانت ممن يســكن اليها وهذا لا يتأتى فى الناشزة فلا نفقة للناشزة والمستعصية على الراجح .

وهذا كله اذا كانت الزوجه حرة .

أما الأمـــة :- فقد اتفق العلماء على الراجح على أنها لاتجب لهـــا النفقة على زوجها الا اذ ابواها وأسكنها مولاها بيت الزوج .

- أما اذا كانت تخدم سيدها ولم يبوءها المولى بيت الزوج فتكون النفقـه على سيدها .

- واتفقوا على الراجح ايضا على أن النفقه تجب على الزوج سواء كان حـــرا أو عبـــدا .

- واختلفوا فيمن يكون القول قوله عند الاختلاف فى الانفاق وعدمه .

١ - فذهب الائمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد الى أن القول يكـــون قول المنكر مع يمينه كما هو النص ، واعما لا للحديث . " البينه علـــى من ادعى واليمين على من أنكر "

٢ - وذهب الامام مالك الى أنه اذا كانت الزوجه تقيم مع زوجها فالقـــول قوله مع يمينه لأن الظاهر شاهد له .

والراجح :- هو قول الائمة الثلاثـــة .

أما وجوب النفقة فهل تحتاج إلى قضاء القاضي أم لا؟

١ ـ فذهب الائمة الثلاثة ـ مالك والشافعى واحمد ـ الى أنه لايحتاج الى قضاء قاض .

٢ ـ وذهب الامام ابو حنيفه الى أنه يحتاج الى قضاء القاضي وعلى هذا اذا مضت مدة ولم ينفق عليها سقطت النفقة . عند ابى حنيفه اذا لم يكن قد قضى بها قاض .

ولاتسقط عند الائمة الثلاثة لأن ايجابها لايحتاج الى أمر القاضى بل تجب بمجرد قيام الزوجية ـ وهو الراجح .

القسم بين الزوجات وهل يجب أم لا ؟

القسم بين الزوجات واجب على ما هو الراجح عند العلماء .

والأصل فى ذلك هو ما رواه أبو هريرة وخرجه النسائى والترمذى وأبو داود وابن ماجه والحاكم فى المستدرك " ان النبى — صلى الله عليه وسلم — قال من كانت له زوجتان فمال الى أحدهما جاء يوم القيامه وأحد شقيه مائل .

وما روى عن السيدة عائشة — رضى الله عنها — وخرجه البخارى ومسلم :— " أن النبى — صلى الله عليه وسلم — كان اذا اراد سفرا أقرع بين نسائه "

وما روى عن النبى — صلى الله عليه وسلم — انه كان يعدل بين نسائه فى القسم . ويقول — صلى الله عليه وسلم — اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك " يعنى من زيادة المحبة .

— واختلف العلماء فى اختصاص الزوجه الجديدة بشىء من القسم .

وهل هناك فرق بين الثيب والبكر ؟

١ — ذهب أبو حنيفه وأصحابه الى أن الاقامة عندهن سواء بكر كانت أو ثيبا . ويحتسب بالاقامة عندها ان كانت له زوجة اخرى .

٢ — وذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد الى ان الزوجه الجديدة تخص بشىء من القسم لا يدخل فى القسمة .

— الأدلـــة :

— استدل الفريق الثانى بما روى عن انس — رضى الله عنه — وخرجه ابو داود وأهل البصرة "كان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثة .

— واستدل الفريق الأول بما روى عن ام سلمه — رضى الله تعالى عنها خرجه مالك والبخارى ومسلم وأهل المدينه قالت :—

" تزوجني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما اصبح قال :- ليس بك على اهلك هوان أن شئت سبعت لك وأن سبعت لك سبعت لنسائي وان شئت ثلثت ودورت " . قالت ثلث .

الراجح :-

- هو ما روى من يقول بعدم اختصاص الزوجه الجديدة بشئ من القسم ولا فرق بين البكر والثيب .

سبب الترجيح :

أولا :- لأن الزوجه الجديده اذا كانت تحتاج الى الايناس فالزوجة القديمة تحتاج الى ازالة الايحاش والتسلية والتسرية .

ثانيا :- حديث أنس حكاية فعل وحديث أم سلمه قول " واذا اجتمع القول مع الفعل رجح القول على الفعل كما هي القواعد الأصولية .

ثالثا :- ان حديث انس رواه ابو داود وحديث ام سلمه رواه البخارى ومسلم ومالك فهو أقوى اسنادا

رابعا :- فالعلماء الذين يقولون بالخصوصية اختلفوا هل هي واجبة أو مستحبة ؟

البعض يقول انها واجبة . والبعض يقول انها مستحبة .

وعلى رواية الاستحباب فلا يجب التفريق .

الإرضـــاع

:- هو ان تلقم المرأة ثديها للرضيع .

- هل هو واجب على الزوجه ام لا حد قيام الزوجيـــه ؟

- قد اختلف الفقهاء فى ذلك :-

١ - فذهب الفريق الأول وهو الامام مالك فى رواية وابن أبى ليلى وأبو ثور والحسن بن صالح واختاره ابو الليث الهندوانى من الحنفيه الى أن الارضاع واجب على الزوجه .

٢ - وذهب الفريق الثانى وهو الامام أبو حنيفه والشافعى وأحمد ومالـــك فى رواية والثورى وابو يوسف ومحمد بن الحنفيه الى ان الارضاع ليس بواجب على الزوجه .

٣ - وذهب الامام مالك فى رواية الى أن الارضاع يجب على الدنيئـــــة والخسيسة دون الشريفه .

سبب الخلاف:

- هو فهمهم لقول الله تعالى " والوالدات يرضعن اولادهن حولـــــين كاملين " هل هو ء اخبار أو اخبار على سبيل الامر والتقدير "ليرضعن" فمن حمل الاية على الاخبار فقط قال ان الارضاع ليس بواجب على الزوجة ، ومن حمل الآية على الاخبار فقط قال ان الارضاع ليس بواجب علـــى الزوجة ، ومن حمل الآية على الأمر والامر للوجوب قال الارضاع واجب .

- الرأى الراجـــح :*******

- ان الارضاع ليس بواجب على الزوجة الا اذا امتنع الطفل عن التقام ثدى

غيرها - فيجب عليها الارضاع ولاتستحق اجرة ... وذلك لاطلاق قولـــه تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".

- وأما المطلقة :- فلا يجب عليها الارضاع بالاتفاق لقوله سبحانه وتعالى " فان ارضعن لكم فاتوهن أجورهن " وكذلك لاطلاق الآية السابقة .

نكاح الشغار

معنى الشغار :-

- لغة :- هو الخلو عن المهر - مشتق من الخلو
يقال شغر الكلب رجله اذا رفعها للتبول ... لأن مكانها يعتبر خاليا .
وشرعا :- فكما فسر فى الرواية التى رفعت أحيانا الى النبى - صلى الله عليه وسلم " أن يزوج الرجل ابنته لاخر على أن يزوجه الاخر ابنته على أن لا صداق بينهما أو على أن يضع كل صداق الاخرى " .

حكمه :

- هذا النكاح منهى عنه ومكروه لما رواه الجماعة عن ابن عمر - رضى الله عنهما قال " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته لآخر على أن يزوجه الآخر ابنته على أن بضع كل صداق الاخرى " ولأبى هريرة - رضى الله عنه - مثل هذا الحديث -
وروى الاثرم باسناده عن عمران بن حصين أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال " لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام " خرجه النسائى والترمذى وغيرهما .

واذا وقع نكاح الشغار فقد اختلف الفقهاء فى إمضائه أو فسخه

١ - فذهب الامام مالك على الرواية الراجحة الى أن نكاح الشغار يفسخ سواء سمى فيه صداق أو لم يسم صداق ، وسواء كان قبل الدخول او بعده .

٢ - وذهب الامام الشافعى ومالك فى رواية الى انه اذا لم يسم فيه صداق فسخ واذا سمى فيه صداق لهما اولاحدهما - صح النكاح وفسدت التسمية ووجب مهر المثل .

٣ - وذهب الامام أبو حنيفه والليث والثورى والطبرى الى أن نكاح الشغار

يصح مع الكراهية ، ولا يفسخ سواء سمى فيه صداق أو لم يسم ويجب مهر المثل •

٤ ـ وذهب الامام أحمد الى أنه اذا لم يسم فيه صداق وجب فسخه واذا سمى فيه صداق لها صح نكاحها ووجب المسمى وفسد نكاح الاخرى •

سبب الخلاف :

ـ هل النهى عن الشغار لما فيه من الخلو عن المهر او أنه غير معلل لما يترتب عليه من الفساد •

ـ فمن ذهب الى أن النكاح " نكاح الشغار " انما نهى عنه للخلو عن الصداق والمهر قال :- ان النكاح يصح اذا سمى فيه صداق •

ومن قال انما نهى عنه لما يترتب عليه من الفساد قال :- يفسخ مطلقا سمى فيه صداق او لم يسم •

الرأى الراجح :

ـ أن نكاح الشغار اذا سمى فيه صداق يصح ويجب المسمى لتراضيهما به مع الكراهة لما يترتب عليه من الفساد ، ونحن نشاهد ونرى كم من المفاسد تقع بسبب هذا النكاح ، فاذا طلق أحد هؤلاء زوجته لاى سبب يعمد الاخر الى طلاق زوجته لغير سبب وفى هذا من المفاسد ما فيه •

نكاح المتعة

ـ هو النكاح المؤقت والمحدد •

حكمه :

هذا النكاح لاخلاف بين جمهور الأئمة وعلمائها فى أنه نكاح باطل ويجب فسخه لان النكاح انما يعقد لمقاصد وهو تحصيل الولد والسكن والمودة والرحمة لقوله سبحانه وتعالى " خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة " •

- وأما نكاح المتعة :- فلقضاء الشهوة وتحصيل اللذة ولا يثبت فيه نسب الولد الا باشتراطه ... ولا توارث فيه بين الزوجين ولا عدة على المرأة وتستبرأ بحيضة ... ولا يحتاج الى طلاق بل ينفسخ بانتهاء المدة .

- ولم يقل بحله الا جماعة من الشيعه الامامية .

وما روى عن عبدالله بن عباس - رضى الله عنهما - عن القول بحله فقد ثبت أنه رجع عنه حينما قيل له " لقد سارت بفتواك الركبان وقال - الناس فيها شعرا . فقال ماذا قالوا ؟ فقيل :- قال قائلهم :-

قد قلت للشيخ لما طال محبه
ياصاحبى هل لك فى فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الاطراف آنسة
تكون عندك حتى مصدر النـــاس

فقال ما أفتيت وما هى الا رخصة كالميته والخمر للمضطر ثم رجع عن ذلك .
كما روى ابن جريج :- حينما حدثه على - رضى الله عنه بقوله :-
" نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المتعه وأكل لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر " - متفق عليه - وما روى من قول ابن عباس - رضى الله عنهما - " رحم الله عمر لولم يحرم المتعة ما وقع فى الزنا الا شقى فذلك كان قبل علمه بنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم .

- وعن أبى هريرة - عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال " هدم المتعه الطلاق والعدة والميراث " اخرجه الدارقطنى .

- وعن سبرة الجهنى قال :- غزونا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم

عام الفتح فأباح لنا المتعة ثم لم نخرج حتى حرمها الى يوم القيامـــه .

ـ والقول بتحريمها إجماع من جمهور الصحابة والتابعين وإنما وقع الخلاف في الأوقات التي أحلت فيها ثم حرمت .

فقيل زمن خيبر ، وقيل في عام الفتح ، وقيل في عام أو طاس ، وقيل في غزوة ـ تبوك ، وقيل في عمرة القضاء الى غير ذلك .

نكاح المحلل

المحلل:- هو من يقصد بنكاحه احلال المرأة لزوجها .

إذا تزوج الرجل المرأة بعد أن طلقت من زوجها الأول ثلاثا وكـــان راغبا فيها فان النكاح فى هذه الحالة يكون صحيحا باتفاق العلماء .

فاذا تزوج الزوج الثانى بعد وطئها حلت للاول بعد انقضاء عدتهـــا

واما اذا اشترط على الزوج الثانى ان يطلقها بعد وطئها أو أن يتزوجها ليحلها للاول ،فقد اختلف فى ذلك العلماء .

١ - فذهب الإمام مالك وأحمد والثورى والزهرى والحكم وجمهور الصحابة والتابعين إلى أن هذا النكاح يعتبر باطلا ويجب ان يفسخ ولا يحلهـــا الزوج الثانى للزوج الاول .

٢ - وذهب الإمام أبو حنيفه والشافعى وروى عن على - كرم الله وجهة الى ان النكاح يكون صحيحا مع الكراهة التحريميه وتحل للا ول بذلـــك النكاح .

٣ - وقال الأوزاعى :- أن الزوج الثانى يكون مسيئا ويصح النكاح .

سبب الخلاف :

- هو ما ورد عن عقبة بن عامر وخرجه ابن ماجة " أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال ألا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال " المحلل والمحلل له " ،وعن عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه :- " المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمد - صلى الله عليه وسلـــم خرجه النسائى وصححه .

فمن قال إن اللعن لا يكون إلا على محرم قال نكاح التحليل باطل .

- ومن قال إن المراد باللعن التأثيم فقط قال نكاح التحليل صحيح مع الكراهة، فبالاول قال الامام مالك واحمد، وبالثانى قال الإمام أبو حنيفه والشافعى .

- واستدلوا على صحته بما روى من اجازة عمر - رضى الله عنه - لنكاح ذى الرقعتين - ولكن يرد على ذلك بان النكاح لم يشترط فيه التحليل ولم يقصد الزوج الثانى احلالها للاول فلا متمسك لهم بـه .

والرأى الراجح :

أن نكاح التحليل باطل إذا اشترط فيه ذلك أو اذا نوى ذلك الزوج الثانى لما روى أن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - سئل عن رجل طلـق زوجته فتزوجها ابن اخيه ليحلها له فقال لا إلا نكاح رغبة ولانه فى معنى النكاح المؤقت باطل بالإجماع خلافا لزفر .

===================

النكاح مع الشرط

من الشروط فى النكاح ما هو صحيح • باتفاق العلما وهو ما اذا اشترطا شرطا موافقا لمقتضى العقد ـ مثل ما اذا اشترطت المرأة على زوجها أن ينفق عليها أو أن يطأها • فالشرط صحيح لان نفقة الزوجة واجبة على الزوج شرعا وتحصينها واجب عليه وذلك بوطئها •

ـ ومنها ما هو باطل بالاتفاق مثل أن يشترط على زوجته ألا ينفق عليها أو تشترط عليه ألا يطأها لانهما شرطان مخالفان لمقتضى العقد •

ومن الشروط ما هو مختلف فيه بين العلماء •

كالشروط التى فيها مصلحة لأحد الزوجين مثل أن تشترط المرأة لنفسها ألا يتزوج عليها زوجها أو الا يخرجها من بلدها وألا يتسرى عليها اختلف فى ذلك العلماء •

١ ـ فذهب الامام مالك الى أن ذلك الشرط لا يجب الوفاء به الا اذا علقها بطلاق أو عتاق كأن يقول لها ان تزوجت عليك فامرأتى طالق أو ان تزوجت عليك فعبدى حر ـ فيجب الوفاء بالشرط فى هذه الحالة •

ـ واذا طلق زوجته أو أعتق عبده لا يجب الوفاء بالشرط فى هذه الحالة لفصله المعلق عليه وهو الطلاق أو الاعتاق •

٢ ـ وذهب الامام أبو حنيفة والشافعى الى أنه لا يجب الوفاء بالشرط ولكن تفسد التسمية بالنسبة للصداق ويجب مهر المثل لانها أنقصت من صداق مثلها لما فيه مصلحة لها فاذا لم تتحقق هذه المصلحة وتزوج عليها أو أخرجها من بلدها تفسد التسمية ويصار الى الأصل وهو مهر المثل •

٢ - وذهب الامام أحمد والأوزاعي وابن شبرمة الى أن الشرط صحيح ويجب الوفاء به فاذا لم يوف ثبت لها الخيار في الفسخ أو الابقاء على الزوجية .

سبب الخلاف :

- هو التعارض بين عموم الحديث وخصوصه الوارد عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

أما العام :- فهو ما ورد عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - وخرجه البخاري ومسلم " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط ".

والخاص :- ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وخرجه البخاري ومسلم " أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج " والخاص مقدم على العام كما هي القواعد في الاصول .

- وقد قال الزهري " كان الجلة من العلماء يفتون بهذا " ويؤيد ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي خرجه النسائي والترمذي وأحمد " المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

والرأي الراجح :

هو رأي الامام أحمد والاوزاعي وابن شبرمة من وجوب الوفاء بالشرط وثبوت الخيار للمرأة عند عدم الوفاء به لقوة ليه ولتقديم الخصوص على العموم والله اعلم .

الطـــلاق

الطلاق ينقسم الى قسمين :- ١ - طلاق رجعى ٥ طلاق بائـــن

الطلاق لغـة :- حل القيد الوثاق .

الطلاق شرعا :- حل عقدة النكـاح .

معنى الطلاق الرجعى :

- انه الطلاق الذى يملك فيه الزوج مراجعة زوجته فى عدتها الى عصمتــه بدون عقد وبدون مهر جديدين ولا يشترط فيه رضا المرأة .

ويصح أن تكون الراجعة بالقول مثل :- راجعت زوجتى الى عصمتى كمـا تكون بالفعل مثل أن يقبل زوجته أو يمسها أو يباشرها " وهذا عنـد الامام أبى حنيفه ومالك - وقال الشافعى - لاتصح المراجعة بالفعل .

والراجح : ما ذهب اليه أبو حنيفه ومالك .

- ويشترط فى الطلاق الرجعى :- أن تكون المرأة مدخولا بهـــا وذلك لقول الله تعالى " يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهـن وأحصوا العدة ... الى قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلـــك أمرا ".

وفى قراءة فطلقوهن من قبل عدتهن ".

وما روى فى حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - وخرجه الجماعة " أنـه طلق زوجته وهى حائض فأمره النبى - صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وكانت مدخولا بها ".

الطلاق البائن :

- هو الذى لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته الا بعقد ومهر جديديــن ويشترط رضا المرأة .

بم تكون البينونه؟

تكون البينونة من قبل عدد التطليقات ومن قبل الطلاق قبل الدخول ومن
ـن الخلع ـ وهو الطلاق على مال •

بينونة تنقسم الى قسمين :ـ

(بينونة صغرى ـ بينونة كـبرى)

البينونه الصغرى:

وهى ما كان عدد التطليقات فيها أقل من ثلاثة أو كانت قبل الدخـول
كانت على مال فيملك الزوج إعادة زوجته إلى عصمته بعقد ومهر جديدين
شترط رضا المرأة •

ما البينونة الكبرى

ـ فهى ما كان عدد التطلقات فيها ثلاثا ولا يملك الزوج العودة الـى
جه إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ويدخل بها ويطلقها أو يموت عنهـا
نقضى عدتها •

بينونة الصغرى كما عرفنا تكون إذا كان عدد التطليقات اقل من ثلاث او
ـت بالفاظ الطلاق الرجعى وهى أنت طالق • ومطلقة •وطلقتك أو أنت
رجـة •أو تكون بألفاظ الطلاق البائن ولو كانت تلك هى التطليقة الأولى
ـل :ـ انت بائن اوبه •اذهبى •اخرجى •حبلك على غاربك ـ الحقى
بلك " ونوى بذلك الطلاق •تطلق المرأة ولا يملك مراجعتها حتى ولو
ـت فى العدة وكذلك الطلاق قبل الدخول لأن من شروط الرجعة ان تكون
العدة ولا عدة على غير المدخول بها •

وكذلك فى الطلاق على مال ولا يملك الزوج مراجعة زوجته لانها دفعت المال لافتداء نفسها .

- وفى الفاظ الطلاق الصريح لا يحتاج الامر الى النيه - وهذا عند الائمة الاربعة .

- وقد ذهب شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذة ابن القيم والى ان كل طلاق يعتبر رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق على مال - والطلاق قبل الدخول .

- ولا فرق عندهما بين الفاظ الطلاق الصريح والكناية . وبه أخذ القانون

- واختلف العلماء فى الخلع - وهل هو طلاق او فسخ ؟

١ - فذهب الامام أبو حنيفه ومالك والشافعى فى الجديد الى أنه طلاق .

٢ - وذهب الامام احمد والشافعى فى القديم الى انه فسخ .

والفرق بينهما :-

- أننا اذا اعتبرناه طلاقا احتسبت من عدد التطليقات التى يملكها الزوج .

واذا اعتبرناه فسخا لا يحتسب من عدد التطليقات التى يملكها الزوج .

====================

الطلاق بلفظ الثلاث

- اختلف العلماء فى ذلك على رأيين :-

١ - ذهب الأئمة الاربعة وابن حزم وجمهور الصحابة والتابعين إلى أنه إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً بلفظ واحد وعبارة واحدة يقع به ثلاث تطليقات وتبين المرأة منه بينونة كبرى - لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

٢ - ذهب داود الظاهرى وبعض التابعين والشيعه الإمامية وابن تيمية وابن القيم وروى عن على - رضى الله عنه - وأبى موسى الأشعرى إلى أنه يقع به تطليق واحد (تطليقة واحدة) .

الأدلة :

- استدل الفريق الثانى بقوله سبحانه وتعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " أى مرة ومرة .

- والطلاق بلفظ الثلاث تطلق بمرة واحدة .

- واستدلوا ثانيا :- بما رواه طاووس عن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما " كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر كان الطلاق الثلاث واحدة - قال عمر - رضى الله عنه - إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم " .

- واستدلوا ثالثا :- بما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر وأخرجه أبو داود ورواه احمد والحاكم " قال طلق ركانة " ركانة بن يزيد " زوجته ثلاثا " فى مجلس واحد فحزن حزنا شديدا فقال له النبى - صلى الله عليه وسلم - راجعها " فهذا يدل على أن طلاق الثلاث يقع به تطليقة واحدة .

- واستدل الفريق الأول :- بما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال مخبرا النبي - صلى الله عليه وسلم - عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان وقال :- "أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم - حتى قام رجل فقال يارسول الله - صلى الله عليه وسلم - ألا اقتله ؟

- ثانيا :- بما رواه عبدالرزاق فى مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيدالله الوصافى عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت قال " طلق جدى امرأة له ألف تطليقه فانطلق الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ذلك فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - " ما اتقى الله جدك اما ثلاث فله واما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له "

وأجيب عن هذا الحديث بان يحيى بن العلاء ضعيف وعبدالله بن الوليد هالك وابراهيم بن عبيدالله مجهول فأى حجة فى رواية ضعيف عن هالك عن مجهول ثم والد عبادة لم يدرك الاسلام فكيف بجده .

ثالثا :- بما روى من حديث عويمر العجلانى حينما لاعن امرأته فقال :- كذبت عليها ان أمسكتها يا رسول الله هى طالق ثلاثا .

ورد على ذلك بأنها تبين منه بمجرد الانتهاء من اللعان فهذا لا يدل على وقوع الثلاث بلفظ واحد لانه ذكر ذلك فى غير زوجته .

وناقش الفريق الاول ادلة الفريق الثانى فقالوا :-

١ - لا حجة لهم فى الآية لانها فيما اذا طلق مرة ومرة .

٢ - وأما الحديث الاول فهو من رواية طاووس عن ابن عباس - رضى الله عنهما

وقد انفرد بها عنه ، منهم - . سن جبير وعطاء ان طلاق الثلاث كان ثلاثا .

عن ابن عباس - رضى الله عنهما - " أن طلاق الثلاث كان واحدة بغير المدخول بها وأما بالنسبة للمدخول بها فيقع ثلاثا " .

٣ - أما حديث ركانة فان ركانة قد طلق زوجته ألبته (بلفظ البتة) وهذه تحتمل الثلاث كما تحتمل الواحدة ولذلك روى ان النبى - صلى الله عليه وسلم قال له " والله ما اردت الا واحدة فقال الله ما اردت الا واحدة فقال راجعها .

- وقد انتصر ابن القيم لرأى الفريق الثانى بأن الله سبحانه وتعالى قد شرع الاذان على لسان نبيه أربع تكبيرات فى أوله ثم الشهادة بالله ورسوله .

- وقد اتفق العلماء على أنه اذا قال المؤذن (الله اكبر أربع مرات) بلفظ واحد لا يكون قد أتى بالاذان الشرعى .

وكذلك سن النبى - صلى الله عليه وسلم - التسبيحات والتحميدات - والتكبيرات دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين فلو ذكرها بلفظ واحد فى كل واحدة لا يعتبر قد أتى بالتسبيحات المطلوبة فى أن واحد - فمن باب أولى اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا بلفظ واحد لا يقع به وايضا فلو أعتبرنا ان بهذا اللفظ يقع به ثلاث تطليقات فان زوجته تبين منه بينونة كبرى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والله تعالى يقول " لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " وذلك الأمر هو الرجعة باتفاق .

ويقول " ومن يتق الله يجعل له مخرجا " وأى مخرج له بعد وقوع التطليقات الثلاث .

- هل البينونه تكون بما الزم المكلف به نفسه كالنذر أم بالزام الشارع ؟ فمن قال بالأول قال يقع الثلاث ومن قال بالثانى قال تقع واحدة وأيضا بـأن الشروط التى جعلها الشارع هل هى شروط صحة واجزاء كالشروط فـى النكاح والبيع ام هي شروط كمال وتمام •

- فمن قال بالاول قال لا يقع الا واحدة ومن قال بالثانى قال يقع الثـلاث

الرأى الراجح :

- ما ذهب اليه الفريق الثانى الذين يقولون بوقوع تطليقه واحدة لانهـم بذلك يعملون الرخص الشرعية التى وردت فى قوله تعالى :-

" ومن يتق الله يجعل له مخرجا ٠٠٠٠ الآية " •

الطلاق السني والبدعي

اتفق العلماء على أن الطلاق البدعي هو الذي يقع في حال الحيض او في حال الطهر الذي مس فيه .

- واتفقوا ايضا على أن الطلاق السني هو الطلاق الذي يكون في طهر لم يمس فيه وأما الطلاق في حال الحمل فهو سني ايضا عند الحنفيه .

وذهب بقية العلماء الى ان الطلاق في حال الحمل وطلاق الصغيرة والآيسة لا يوصف بسنة ولا بدعة .

والاصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما وخرجه الجماعة " انه طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال مر ابنك فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء .

هل يشترط للطلاق السني ألا يتبعها بطلاق آخر في العدة أم لا ؟

١ - ذهب الامام مالك والشافعي وأحمد على أن من شرط الطلاق السني الا يتبعه بطلاق آخر في العدة . وقد نص المالكية في كتبهم " من شرط الطلاق السني أن يكون في طهر لم يمس فيه بلا ارداف في العدة على جملة المرأة لا على بعضها .

٢ - وذهب الامام أبو حنيفه الى انه اذا أتبع الطلاق بطلاق اخر في العدة يعتبر طلاقا سنيا .

- واستدل على ذلك بما خرجه الدارقطني عن ابن عمر - رضي الله عنهما "مر ابنك فليراجعها حتى تستقبل الطهر استقبالا ثم ان شاء طلق لكل

طهر تطليقة وان شاء امسك "

- لكن هذه الرواية لا تعارض ما خرجه الجماعة .

- واستدل الفريق الأول :- بحديث عبد الله بن عمر الذى خرجه الجماعة وهو الراجح .

لأنه اذا أتبعه بطلاق آخر فى العدة لا يملك مراجعتها بعد ذلك، وخصوصا اذا كان الطلاق فى حال الحيض هو الطلاق الثانى .

الطلاق بلفظ الثلاث - وهل يعتبر سنيا أم بدعيا؟

١ - ذهب الامام أبو حنيفه ومالك والهادوية وأحمد فى رواية الى أن - الطلاق بلفظ الثلاث يعتبر بدعيا .

٢ - وذهب الامام الشافعى وأحمد على الرواية الثانيه وابن حزم الى أن الطلاق بلفظ الثلاث يعتبر طلاقا سنيا .

- واستدلوا على ذلك بما روى أن عويمر العجلانى لما لاعن من زوجته قال : كذبت عليها ان أمسكتها يارسول الله هى طالق ثلاثا " خرجه البخارى . واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بان الملاعن تبين منه امرأته بمجرد الانتهاء من الملاعنة فيكون قد نطق بألفاظ الطلاق الثلاث والزوجة بائنة منه ولهذا لم يعترض عليه النبى - صلى الله عليه وسلم .

- واستدل الامام ابو حنيفه ومن معه بحديث محمود بن لبيد الذى أخبر فيه بغضب النبى - صلى الله عليه وسلم - حينما أخبر برجل طلق امرأته ثلاثا وما ذلك الا لانه مخالف للسنة .

وأيضا فان المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التى شرعها الله سبحانه

وتعالى فى الطلاق بقوله " لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " وقوله جل وعلا " ومن يتق الله يجعل له مخرجا " ـ وهذا هو الراجح لقوة دليله .

الطلاق فى الحيض هل يقع أم لا يقع؟

١ ـ ذهب الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين إلى أن الطلاق فى الحيض يقع ويحتسب تطليقه •

٢ ـ وذهب بعض التابعين وبعض الشيعة الإمامية والظاهرية وابن حزم وابن تيمية وأبن القيم إلى أن الطلاق فى الحيض لا يقع لانه مخالف للسنة واستدلوا بالحديث المتفق عليه وهو قوله ـ عليه الصلاق والسلام ـ " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد " •

فالطلاق البدعى غير واقع عندهم ـ وكذا الطلاق بلفظ الثلاث فى بعض الروايات عنه •

ـ واستدل الفريق الأول :ـ بما روى فى حديث عبد الله بن عمر ـ رضى الله عنهما ـ من قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر ـ رضى الله عنه ـ " مر ابنك فليرجعها " •

والمراجعة لا تكون الا بعد طلاق وهذا دليل على احتسابها •

ـ واستدلوا ايضا بما رواه البخارى عن نافع عن ابن عمر " ••• وحسبت تلك تطليقه "فيكون الذى حسبها هو النبى ـ صلى الله عليه وسلم •

ـ الرأى الراجح :

ـ ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين من وقوع الطلاق فى حالة الحيض لان ما استدل به الفريق الثانى عام وما استدل به الفرق الاول خاص كما ذكر ذلك علماء الأصول •

ـ وبعد إتفاق الأئمة الأربعة على وقوع الطلاق اختلفوا فى أمور :ـ

ـ أولها :ـ هل تجب المراجعة أولا تجب ؟

ـ ثانيها :ـ متى تجب المراجعة ؟

ـ ثالثها :ـ فى الوقت الذى يطلق فيه بعد مراجعتها ٠

أما الأمر الأول وهو هل تجب المراجعة أم لا تجب ؟

١ ـ فذهب الإمام مالك وأبو حنيفه فى رواية الى أن المراجعة واجبة ٠

٢ ـ وذهب أبو حنيفه على الرواية الراجحه والشافعى والثورى وأحمد إلى أن المراجعة غير واجبة بل مستحبة ٠

سبب الخلاف :

ـ هل الأمر بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ " مر ابنك فليرجعها " للوجوب أو للندب ٠

فمن قال إن الأمر للوجوب قال المراجعة واجبة ـ وبه الفريق الاول ٠

ومن قال إن الأمر للندب قال المراجعة مستحبة ـ وبه الفريق الثانى ٠

وأما الوقت الذى تجب فيه المراجعة على رأى من يقول بوجوبها

فذهب مالك فى رواية ابن القاسم عنه إلى أن المراجعة تجب ما دامت العدة قائمة ـ وقال أشهب من المالكية :ـ تجب المراجعة فى الحيضة التى طلق فيها لانه اذا لم يراجعها فى تلك الحيضه طالت العدة عليها ـ وهذا هو سبب كراهة الطلاق فى الحيض ٠

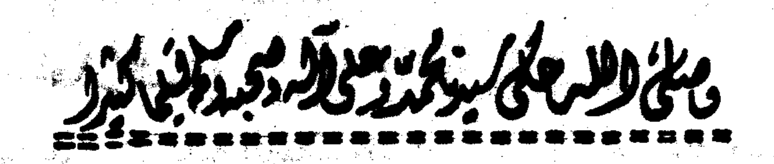
وأما الوقت الذى يطلق فيه بعد مراجعتها ؟

ـ فقد ذهب مالك والشافعى الى انه الطهر الثانى الذى يلى الحيضه التى

تلت الطهر الذى ولى الحيضة التى طلق فيها وهو منطوق الحديث •
أى " الطهر الثانى بعد الحيضة التى طلق فيها " •

وذهب الإمام أبو حنيفه والكوفيون وهم " علقمه بن قيس • وإبراهيم النخعى والثورى " إلى انه يجوز تطليقها فى الطهر الذى يلى الحيضه التى طلق فيها لما روى من قول النبى — صلى الله عليه وسلم — " مر ابنك فليراجعها حتى تستقبل الطهر استقبالا ثم ان شاء طلقها وان شاء أمسك " •

واستحب الإمام احمد إمساكها الى الطهر الثانى اعمالا للرواية التى خرجها الجماعة عن ابن عمر — رضى الله عنهما — وهو الراجح •



قانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليه سنة ١٩١٠) ؛

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٤ الصادر فى هذا اليوم ؛

وبعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الازهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية وبعد موافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

الباب الأول — فى النفقة

القسم الأول — فى النفقة والعدة

مادة ١ — تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها الا بالاداء أو الابراء .

مادة ٢ ـ المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق •

مادة ٣ ـ من تأخر حيضها بغير رضاع تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء لا ترى فيها الحيض فان ادعت انها رأت الدم فى أثنائها أخرت الى أن ترى الدم مرة أخرى أو الى أن تمضى سنة بيضاء وفى الثالثة ان رأت الدم انقضت عدتها وان لم تره تنقضى العدة بانتهاء السنة •

وان كانت مرضعا وحاضت في أثناء الرضاع عدت بالأقراء وان تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم •

وفي الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة في الحيض لأكثر من سنة (١)

القسم الثانى ـ فى العجز عن النفقة

مادة ٤ ـ اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر ولم يقل انه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي في الحال • وان ادعى العجز فان لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك •

مادة ٥ ـ اذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله وان لم يكن له مال ظاهر أعذر اليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل •

---

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

فان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول اليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ - تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة فان لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة .

الباب الثانى — فى المفقود

مادة ٧ - اذا كان للمفقود وهو من انقطع خبره مال تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها الى القاضى وتبين الجهة التى يظن أنه سار لها ويمكن أن يكون موجودا بها وعلى القاضى أن يبلغ الامر الى وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة . فاذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الامر الى القاضى ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى الزوجة فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره (١) .

مادة ٨ - اذا جاء المفقود أو لم يجىء وتبين أنه حى فزوجته له مالم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الاول فان تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الاول .

الباب الثالث — فى التفريق بالعيب

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فان

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها .

باب رابع - فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ - تسرى أحكام المادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات اللاتى حكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون(١)

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بسراى رأس التين فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يوليه سنة ١٩٢٠)

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية
رئيس مجلس الوزراء
محمد توفيق نسيم

وزير الحقانية
أحمد ذو الفقار

---

(١) الغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ ؛

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذي القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يولية سنة ١٩١٠) ؛

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، والقانون نمرة ٢٤ الصادر في هذا اليوم المعدل للمادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

١ – الطلاق

مادة ١ – لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ – لايقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير .

مادة ٣ – الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة .

مادة ٤ – كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

مادة ٥ ـ كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هـذا القانون والقانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠

٢ ـ الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر

مادة ٦ ـ اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القـاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القـاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١) .

مادة ٧ ـ يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهـل الزوجين ان أمكن والا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما .

مادة ٨ على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الاصلاح فان أمكن على طريقة معينة قرراها .

مادة ٩ ـ اذا عجز الحكمان عن الاصلاح وكانت الاساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة .

مادة ١٠ اذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

مادة ١١ ـ على الحكمين أن يرفعا الى القاضى ما يقررانه وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه .

٣ – التطليق لغيبة الزوج أو حبسه

مادة ١٢ – اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الى القاضي تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه •

مادة ١٣ – ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر اليه بأنه يطلقها عليه أن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها •

فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة •

وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعذار وضرب أجل •

مادة ١٤ – لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه •

٤ – دعوى النسب

مادة ١٥ – لاتسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة •

٥ – النفقة والعدة

مادة ١٦ – تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة •

مادة ١٧ – لاتسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

كما أنه لاتسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ – لايجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولايجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره الا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

٦ – المهر

مادة ١٩ – اذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى مالا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

٧ – سن الحضانة

مادة ٢٠ – للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين الى احدى عشرة سنة اذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

٨ – المفقود

مادة ٢١ – يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا .

مادة ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

٤ - أحكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة فى المواد من (١٢ الى ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما .

مادة ٢٤ - تلغى المواد (٣ و ٤ و ١٣) من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاما بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون . ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
محمد محمود

وزير الحقانية
أحمد محمد خشبه

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

والخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية (١)

نحن سلطان مصر :

وبعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الامران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانى سنة ١٣٢٨ (٢ يوليو سنة ١٩١٠) .

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٤ الصادر فى هذا اليوم .

وبعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الازهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية وبعد موافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

---

(١) نشر القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بالوقائع المصرية ١٥ يولية سنة ١٩٢٥ .

الباب الأول — فى النفقة

القسم الاول — فى النفقة والعدة

مادة ١[1] — تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق ، أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، أو خرجت دون اذن زوجها .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية — دون اذن زوجها — فى الاحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط منسوب باساءة استعمال الحق

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ — الجريدة الرسمية — العدد ٢٧ (تابع) فى ٤ يوليه سنة ١٩٨٥ .

أو منافى لمصلحة الاسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه •

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق

مع وجوبه ، ولاتسقط الا بالاداء أو الابراء •

ولاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهائيا تاريخ رفع

الدعوى •

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين

له عليها الا فيما يزيد على مايفى بحاجتها الضرورية •

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم

فى مرتبته على ديون النفقة الاخرى •

مادة ٢ — المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما

فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق •

مادة ٣ — (ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) •

القسم الثانى — فى العجز عن النفقة

مادة ٤ — اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فان كان له مال

ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله فان لم يكن له مال ظاهر

ولم يقل انه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضى

فى الحال وان ادعى العجز فان لم يثبته طلق عليه حالا ، وان اثبته

أمهله مدة لاتزيد على شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

مادة ــ اذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وان لم يكن له مال ظاهر أعذر اليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فان لم يرسل ماتنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليها القاضى بعد مضى الاجل .

فان كان بعيد الغيبة لايسهل الوصول اليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أن لامال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ ــ تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى اثناء العدة ، فان لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة .

الباب الثانى ــ فى المفقود

مادة ٧ ــ (ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

مادة ٨ ــ اذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين انه حى فزوجته له ، مالم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الاول . فان تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى مالم يكن عقده فى عدة وفاة الاول .

الباب الثالث - في التفريق بالعيب

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به • فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به فلا يجوز التفريق •

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن •

مادة ١١ - يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها •

الباب الرابع - في أحكام متفرقة

مادة ١٢ - (ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) •

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به من تاريخ نشره في الوقائع المصرية •

صدر بسراى رأس التين في ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ " ١٢ يوليه سنة ١٩٢٠ " •

الفهـــــرس

==================